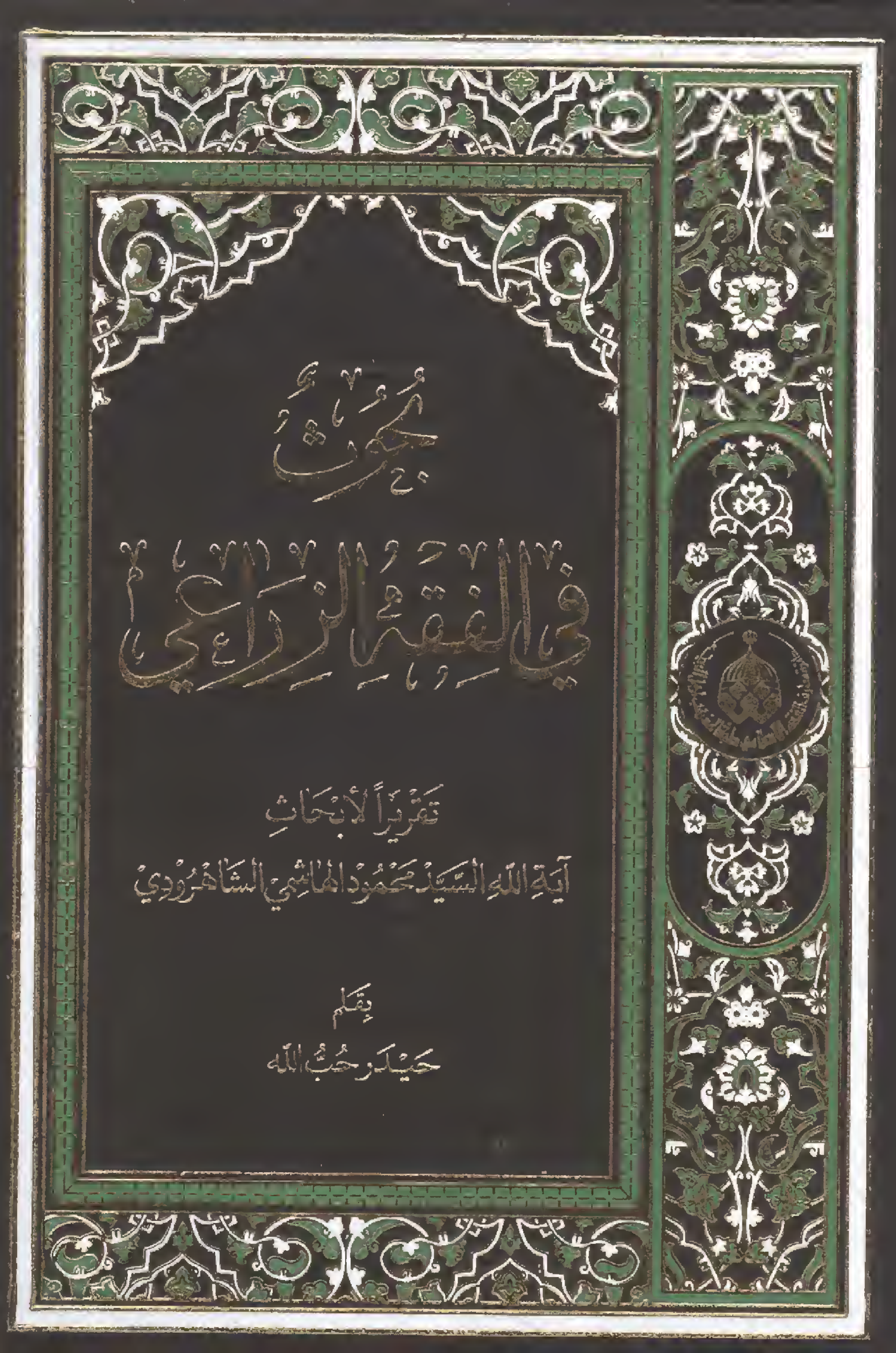

بحوث
في الفقه الزراعي
تقريراً لأبحاث
آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي
بقلم
حيدر حب الله

بحوث

في الفقه الزراعي

تقريراً لأبحاث آية الله السيّد محمود الهاشمي الشاهرودي

بقلم

حيدر حب الله

هاشمي شاهرودي، محمود، ١٣٢٨.
بحوث في الفقه الزراعي: تقريراً لأبحاث آية الله السيد محمود الهاشمي / بقلم حيدر حب الله. -- قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، ١٣٨٤.
٣٩٢ص.
ISBN ٩٦٤ - ٨٣٦٠ - ٩٢ - ٨
فهرستنويسي بر اساس اطلاعات فيپا.
١. مزارعه. ٢. معاملات (فقه). ٣. فقه جعفرى -- قرن ١٤. الف. حب الله، حيدر، گرداورنده. ب. مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي. ج. عنوان.
٣ ب ٢ هـ / ٩ / ١٩٠ BP ٢٩٧ / ٣٧٢
كتابخانه ملي ايران ٣٠٥٠٥ ـ ٨٤م



هوية الكتاب

الكتاب : .... **بحوث في الفقه الزراعي**
تقريراً لأبحاث : .... **آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي**
بقلم : .... **حيدر حب الله**
الناشر : .... **مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي**
الطبعة : .... **الأولى ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م**
المطبعة : .... **محمّد** **الكمية :** .... **٣٠٠٠ نسخة**
شابك : ٨ ـ ٩٢ ـ ٨٣٦٠ ـ ٩٦٤

دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام
ص . ب ٣٧٩٦ / ٣٧١٨٥ ـ ☎ ٧٧٣٩٩٩٩
الجمهورية الإسلامية الإيرانية ـ قم المقدسة

وكلاء التوزيع:

- لبنان ـ بيروت ـ حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ دار الغدير للطباعة والنشر والتوزيع
هاتف: ٩٦١١٥٥٨٢١٥+ فاكس: ٩٦١١٢٧٣٦٠٤+
- العراق ـ النجف الأشرف ـ دار الغدير للطباعة والنشر. هاتف: ٩٦٤٣٣٣٧٣٥٦٣+

تقريظ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وأعزّ الرسل سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله الطيبين الأكرمين، عليهم أفضل صلوات المصلّين إلى قيام يوم الدين.

وبعد

فقد كنت قبل سنين عدّة ألقيت جملةً من البحوث الفقهية في مدينة قم المقدّسة، على متن العروة الوثقى، تناولت ـ فيما تناولت ـ مباحث المزارعة والمساقاة من فقه المعاملات، وقد سعيت ـ رغم الانشغالات الكثيرة ـ للوفاء بهذا البحث، سيما وأنه بات اليوم من المباحث الهامّة في اقتصاد الدولة الإسلامية، ورأيت أنه بحاجة إلى تناول فقهي استدلالي جديد، على وفق المنهج العلمي الذي وضعه العلماء الأعلام، وبما يتناسب مع المنهج الدراسي السائد في الحوزات العلميّة.

ورغم اقتناعي بلزوم إجراء تطويرات أساسية على البحث الفقهي في المنهجة واللغة والصياغة، إلا أنني سعيت لممارسة بحث فقهي في هذا الموضوع ضمن ما توفّره الظروف، مع إيماني بأن المجال ما يزال مفتوحاً للكثير من الدراسات والبحوث حول هذا الموضوع.

وقد جمع دروسنا هذه ولدنا العزيز العلامة الشيخ حيدر حب الله ـ حفظه الله تعالى ورعاه ـ في هذا الكتاب، وقد وجدتُه يعبّر عن مجمل ما احتواه الدرس آنذاك، مما يكشف عن تمكّنه من استيعاب البحوث الفقهية الاجتهادية وتقريرها بعبارات واضحة وأسلوب ممتع، فلله درّه وعليه أجره.

أسال الله تعالى ان يوفقنا لمضاعفة الجهد لتطوير الفقه الإسلامي بما يخدم العلم والدين وصالح الأمّة الإسلامية، إنه قريب مجيب.

قم المقدّسة

السيد محمود الهاشمي الشاهرودي

١٤٢٦هـ .ق




بسم الله الرحمن الرحیم



كلمة الناشر

تتجدّد على الدوام دراسات الفقه الإسلامي، ويقدّم الفقهاء كل مرّة باقةً من نتاجاتهم الفقهيّة، تنجز بعد معاناةٍ مع مصادر التشريع وأدلّته، يطوي فيها الفقيه مراحل من البحث والتنقيب والنقد والتشريح حتّى يصل إلى الفهم الأفضل للكتاب والسنّة، فيتمكن من خلاله تقديم نتائج فقهيّة تواكب العصر وتحلّ مشاكل الإنسان، كما تبقيه دوماً على اتصال بالقانون الإلهي والتشريع الربّاني.

إنّها معاناة الاجتهاد الفقهي ـ لا سيما في المذهب الشيعي الإمامي ـ حيث تطوّرت مناهج الاجتهاد وتعقّدت آليّات الاستنباط، فلم تعد نزهةً عملية البحث في مصادر التشريع والخروج بنتائج فقهية، بل صارت تتطلّب أكثر من ذي قبل التجهّز بعُدّة معرفية كبيرة لا تقتصر اليوم على علم أصول الفقه والتراث الفقهي، بل تتعدّى ذلك إلى علوم أخرى بدءاً من اللغة والأدب مروراً بالرجال والحديث والدراية والتاريخ، وصولاً إلى الفلسفة والمنطق والكلام.

إنّها خارطة متشابكة من العلوم والمعارف يلزم على الفقيه أن يلمّ بمفرداتها ومفاصلها، لكي يتمكّن من تصويب الآراء وتصحيح الفهم، والخروج بنتائج أكثر سلامةً وصحّة.

من هنا، كان الفقه الإمامي بمظاهره المختلفة، ومنها مظهره الاجتهاديّ العميق، في دائرة الرصد التي افترضتها مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، خدمةً لكلّ ما يمتّ إلى هذا المذهب بصلةٍ، وقد وجدنا نتاجاً كبيراً وهامّاً لسماحة آية الله السيّد محمود الهاشمي الشاهرودي

دامت بركاته يدور هذه المرّة حول الفقه الزراعي، والمعاملات المرتبطة بشؤون الأراضي والبساتين والأشجار، أي بشؤون الحياة الزراعية، على مالها من أهميّة فائقة في المجتمع الإنساني عموماً.

من هنا، قدّرت مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام والتي يشرف عليها سماحته أن تتحف المكتبة الإسلامية، وخصوصاً الفقهية منها والقانونية، بهذا العمل القيّم، بعد أن كانت قد أمدّتها بدراسات فقهيّة سابقة، وترجو المؤسسة أن يكون هذا الكتاب، معيناً ومرجعاً لطلاب الفقه الإسلامي والمتخصّصين في الدراسات الفقهية والقانونية، لكي يجعلهم أكثر إطلالةً على ما توصّل إليه الفقه الإمامي من بحوث حول هذه الموضوعات.

وتأمل المؤسسة أن ينال الكتاب عند القارئ موقعه ومكانته، ويسدّ ثغرةً في حياتنا الفكرية والثقافية إن شاء الله تعالى.

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام

مقدّمة التقرير

لم يهدأ الفقه الإسلامي يوماً منذ ولادة الإسلام مع النبي ﷺ وإلى يومنا هذا، على خلاف الكثير من العلوم الدينيّة الأخرى التي شهدت فتوراً حيناً وحماساً حيناً آخر، بل لم يكن لها من وجود أصلاً في بعض الحقبات الزمنية من عمر الإسلام.

كان الفقه الإسلاميّ حيّاً على الدوام، بجميع مدارسه تارةً، وببعضها تارةً أخرى، وكان الواقع هو الذي يفرض حيويّة الفقه، لقد غدا الفقه واقعيّاً، بل ولد واقعيّاً، لأنّه الاستجابة الطبيعيّة لتداعيات الواقع التي لا تهدأ أبداً طالما هناك بشر تختلف مصالحهم وتتعارض أهدافهم في مناخ مادي يستدعي على الدوام تزاحماً وتعارضاً.

كانت هذه العلاقة التي يترك فيها الفقه الإسلامي بصماته على الواقع، ويترك الواقع نفسه ـ في المقابل ـ بصمات جليّة على هذا الفقه، علاقة جدليّة لا تنتهي ما دام الفقه الإسلامي فقهاً واقعياً وهو كذلك في ظروف نشأته وازدهاره، وهذا ما يتطلّب من الفقه أن لا يغدو فقهاً فرضياً بحتاً، يجافي الواقع أحياناً في فرضيّته هذه، أو يتغافل عنه، محدثاً بذلك قطيعةً بينه وبين الواقع.

هذه النزعة الفرضيّة في الفقه الإسلامي تساهم في عزله عن الواقع، وتهيء الفرصة لفقهٍ آخر ليحلّ بديلاً عنه، لأنّ الواقع لا يعرف الرحمة ولا المجاملات، إنّه تحديات مليئة بالمخاطر، فما لم يخرج الفقه الإسلامي من فرضيته وعزلته وتنظيره المتعالي فلن ينتظره الواقع كثيراً، بل سيستبدل به نظاماً آخر، وهذا ما حصل ـ مع الأسف ـ في أكثر من موقع وبلد إسلامي.

إنّ سمة الواقعيّة خصوصيّةٌ ملازمة للفقه الإسلامي، من هنا كان على هذا الفقه أن لا ينسلخ عن ملازماته، وكان ضروريّاً له أن يَعِيَ الواقع قبل أن يُصدر حكمه في حقّه، وإلاّ أصدر هذا الفقه أحكاماً مخارجة للواقع أو غير قابلة للتطبيق فيه، وكلا الأمرين مشكلة مستقلّة قائمة بحدّ نفسها.

وأن يكون الفقه واقعيّاً، ليس مجرّد شعار يطرح، بقدر ما هو تداعيات عديدة تلزم الفقه بمراعاتها، تداعيات تبدأ من المبادئ والأصول، وتمرّ بالمضمون والبُنية الداخلية، لتصل إلى اللغة والخطاب والعرض والتنظيم.

والشيء اللافت في تاريخ الفقه المعاصر قيام مرجعيّة عتيدة، هي مرجعيّة الإمام الخميني ﰆ (١٩٨٩م)، باستباق الفقه على أرض الواقع، ومن ثم وضع حمل جديدٍ على كاهله، أيّ أنّ تجربة الإمام ﰆ لم تنطلق من تطوير الفقه من الداخل لتبلغ بذلك الواقع والأحداث فحسب، بل المهم أنّ هذه التجربة انطلقت من تكوين واقع ضاغط يلاحق الفقه بالقوّة والإجبار هذه المرّة ليكون واقعياً، بدل أن تكتفي بحثّه على الحركة نحو الواقع.

هذه التجربة كانت إقامة دولةٍ دينية تقوم ـ فيما تقوم عليه ـ على الفقه الإسلامي في أكثر من مجال، في السياسة والاجتماع والاقتصاد و...، وما دام الفقه معنيّاً بهذه الدولة ومسؤولاً عنها فهذا يعني أنّه لم يعد قادراً على اختيار العزلة، لأنّه سيُمنى حينئذٍ بالهزيمة الساحقة، فواقع الدولة والاجتماع لا يجامل أحداً، فما لم يهبّ الفقه لمواكبة هذا الواقع الجديد، فإنه سيخسر مواقعه، ولن تنتظره الحركة اليومية السريعة في عالم السياسة والاقتصاد والاجتماع.

لم يكتفِ الإمام الخميني ﰆ بدعوة الفقه والفقهاء للتصدّي للواقع، بل أعاد صياغة الواقع نفسه بما يجبر الفقه على التحوّل في مساره نحو مزيدٍ من الواقعيّة والمواكبة.

هذا الحدث ـ التحوّل الذي قاده الإمام الخميني ﰆ يفرض علينا إعادة التفكير في كل منهاجيّاتنا الفقهيّة والأصولية، ويستدعي رؤى جديدة، تستجيب للتحديات المعاصرة، تحدّيات إقامة دولة دينية من جهة، وتحدّيات طبيعة الحياة

الجديدة في العالم من جهةٍ أخرى.

لم يعد المهم فقط تثوير التراث وإعادة صياغته فحسب، بل صار إبداع النظريات الجديدة حاجةً أكثر مساساً، تنادي على الفقهاء والمفكّرين المسلمين لسماعها، وتستصرخهم للإصغاء إليها.

وإذا أردنا رصد تطوّر البحث الفقهي في العقود الأخيرة، لوجدنا أنّ فريقاً من الفقهاء سعى بكلّ جدٍّ وإخلاص، لدفع الفقه الإسلامي إلى الأمام، فكانت المشاريع الفكرية التي أطلقها أمثال الشهيد السيد محمد باقر الصدر (١٤٠٠هـ) والشيخ محمد جواد مغنية (١٤٠٠هـ) و... بدايات ضرورية ومفصليّة على هذا الصعيد.

من هنا يمكن القول، بأنّ جُماع مدرسة السيد الصدر ومدرسة الإمام الخميني رحمهما الله يمكنه أن يقدّم معطيات جديدة، ومن هنا كانت المسؤولية أكبر على الجيل الفقهائي اللاحق على هذين العَلَمين، سيما أولئك المحسوبين على مدرستهما.

ومن هذا الجيل، ومن أعلامه، أستاذنا سماحة آية الله السيّد محمود الهاشمي الشاهرودي حفظه الله ورعاه. فقد تخرّج على يد العلامة الشهيد محمد باقر الصدر، كما نما فكرياً وثقافياً في مناخ التجربة التي أطلقها الإمام الخميني ﷺ، فكان أن جمع خصالاً من هنا وهناك، تكاملت بها شخصيّته.

وقد كنت تشرّفت بالحضور في مجلس درسه في الفقه وأصوله في مدينة قم المقدّسة لمدّة خمسة أعوام متواصلة، وأظنّ أنني استطعت تكوين صورة موجزة عن منهجه في البحث الفقهي والأصولي، أعتقد أنّ فيه معالم تجديد ومحاور تحديث.

وأحاول هنا، الإشارة إلى بعض ما يحتاجه الفقه الإسلامي اليوم من تجديد مما لاحظناه أمراً مهتمّاً به عند السيد الأستاذ. وأوجز بما يناسب حجم هذه المقدّمة الموجزة على الشكل التالي.

١ ـ التنظيم والترتيب

يلاحظ في بعض الدراسات الفقهيّة التي من أبرزها دراسات السيد الأستاذ أنّها تشتمل على تنظيم وترتيب منطقيّين للمباحث والموضوعات، وهي خصلةٌ امتاز بها بشكل رائع الشهيد محمد باقر الصدر.

إنّ ترتيب فقرات البحث، وتنظيم الوجوه والأدلّة واحداً بعد الآخر، والقيام باستعراض المناقشات الواردة على كلّ وجهٍ، بشكل منظّم ومرتّب، وربط الموضوعات ببعضها بما يجعل الصورة الإجماليّة أكثر وضوحاً وانتظاماً، بدل أن تمنى بالتجزءة والتشطير... ذلك كلّه يساعد الذهن على وعي الفكرة، كما يكشف أيضاً عن مدى وعيها وفهمها من قبل المتكلّم بها.

إنّ مراجعة كتاب الخمس وكتاب الإجارة وكتاب قراءات فقهية معاصرة للسيد الأستاذ يؤكدّ هذا الأمر، فقد فصلت الأبحاث عن بعضها، وحدّدت المعالم لكلّ محور، بما يصحّ أن يعبّر فيه عن كتاب الخمس مثلاً ـ على حدّ قول أحد الأخوة العلماء ـ بأنّه لوحة فنية رائعة.

إن اضطراب الذهن في عملية متابعته للأفكار يكشف في بعض الأحيان عن عدم تكوينه صورةً واضحةً وجليّةً عنها، أمّا عندما يكون العرض منظّماً، يقع كلّ شيء فيه في موقعه السليم، فإن وضوح الصورة يساعد ـ بلا شك ـ على وعي المفاهيم، ويسمح للباحث بممارسة اجتهادٍ أنضج.

لعلّ بالإمكان القول بأنّ المنهجة والترتيب في الكتب الثلاثة المشار إليها، يقلّ وجوده في المصنفات الفقهيّة المعاصرة، والفقه اليوم مطالب بتبنّي منهج واضح ومنظمّ وعلمي أكثر في العرض والبيان، بدل التداخل والاضطراب الذي قد يصيب المدوّنات الفقهيّة بين الفينة والأخرى.

إنّ اللغة المضطربة وافتقاد التنظيم والترتيب والمنهجة، وتعقيد النصوص الأصوليّة والفقهيّة تعقيداً لفظيّاً ومعنويّاً و.. أدّى إلى تغييب الفقه الشيعي وأصوله عن الساحات الفكريّة والثقافيّة المعاصرة، وهو ظُلمٌ اجترح في حقّ هذا الفقه، وفي حقّ تطويره وتنميته من جهة، ونشر وإثراء الساحة الفكريّة بعطاءاته

من جهةٍ أخرى.

كان من الضروري استخدام منهجةٍ ولغة تجمع بين البُعد العلميّ التخصّصي من جهة، فلا يغدو المضمون مجرّد كلمات أدبيّة لا دقّة فيها ولا تمحيص، وبين البعد المنهجي والوضوح البياني السليم من جهةٍ أخرى، وبهذا يمكن للفقه أن يحقّق تقدّماً في ذاته وفي الآخرين معاً.

٢ ـ الفقه الإسلامي وتحدّي مستحدثات المسائل

لا ريب في أنّ الفقه معنيّ بالوقائع المستحدثة والجديد من الظواهر والأحداث، فيما يسمّى فقه النوازل، من هنا كانت الوقائع الحادثة مما يُرجع فيه إلى الفقيه كما جاء في الرواية[١]، والذي يلاحظ أنّ الفقه في العقود الأخيرة لم يتعاط مع مستحدثات المسائل بجدّية عالية، فمن جهةٍ لاحظناه غير مطّلع بالدقّة على خصوصيّات الموضوعات التي تنتمي إليها الكثير من مستحدثات المسائل، ففقدت الأحكام الصادرة غير منطبقة على الموضوعات لعدم وجود خبرة كافية عند بعض الفقهاء في تحديد هذه الموضوعات، كما لاحظنا ـ من جهةٍ أخرى ـ استخفافاً عبّرت عنه حالة الاستعجال في استخلاص نتائج الموضوعات المستحدثة عبر التمسّك سريعاً بهذا الإطلاق أو ذاك العموم، بما يوحي وأنّ المسائل المستحدثة لا تحتاج إلى مزيد بحث غير ما يؤصّل في الدراسات الفقهية المتعارفة، وقد برز هذا الاستخفاف واضحاً في انعدام ظاهرة دروس الخارج التي تعالج هذه المستحدثات إلاّ نادراً ومتأخراً جدّاً كما لاحظنا.

إنّ مستحدثات المسائل ليست بهذه البساطة أبداً، بل يمكن الزعم بأنّها المحكّ اليوم لاختبار اجتهاد المجتهد ومدى تضلّعه في القواعد الفقهية، لأنّها تفتقد الامتداد التاريخي، مما يجعل الفقيه ملزماً بابتكار الوجوه بدل الاتكال على بحوث من سبقه والاكتفاء بالتعليق عليها.

---

١ ـ الشيخ الصدوق، كمال الدين وتمام النعمة: ٤٨٢ ـ ٤٨٤.

من هنا، تبدو ضرورة تعمّق الفقيه في فهم الظاهرة المستحدثة نفسها من جهة. وضرورة تأنّيه في معالجتها.

إنّ دراسة المسائل المستحدثة دراسة متأنّية معمّقة خبيرة ظاهرة يمكن الزعم بأنها جديدة وقليلة في الوقت نفسه في أوساطنا، وهذه مشكلة حقيقية، فالمفترض عندما يثار موضوع مستحدث في العالم كالاستنساخ أن تبادر الحوزة العلميّة لعقد المؤتمرات وبسرعة حوله، لمساعدة الفقهاء على تحديد الموضوع بدقّة ومن لسان من هو خبير به، لا الانتظار سنوات لكي يكتب هذا الفقيه أو ذاك مقالةً أو كتاباً، فيما الأمر يحتاج إلى ما هو أكبر من ذلك بكثير.

من هنا، تبدو لنا أهميّة الدراسات المتأخّرة حول المستحدثات أو فقه النوازل لا سيما منها دراسات السيّد الأستاذ في هذا المجال، فعندما نلاحظ مثلاً بحثه حول انخفاض قيمة النقد نعرف كم هي المحاولات الكثيرة والوجوه العديدة التي أبداها حفظه الله بما فاق الخمسين صفحة كاملة من البحث في هذا الموضوع اليتيم، وهكذا عندما نرى معالجاته في بعض مسائل القصاص أو الديات.

إن هذه الروح نحن اليوم أحوج ما نكون إليها، نقدٌ وتمحيص للموضوعات الجديدة، وليس استعجالاً بإطلاقٍ أو عموم لظنّ أنّ المشكلة تنتهي به أو تزول، فالفقه اليوم مطالب بخلق روح بحثية جديدة في أوساط طلابه، تعي أنّه لم يعد من المنطقي صرف العمر في مباحث التخلّي أو الدماء الثلاثة على أهميّتها، فيما الموضوعات المستحدثة ـ وما أكثرها ـ لا يقربها الفقهاء إلاّ نادراً.

وأعتقد أنّ الذي دفع هذا الفريق ـ وخصوصاً سيدنا الأستاذ ـ للاهتمام البارز بهذا الجانب في دراساتهم الفقهية هو خوضهم غمار التحدّي الفقهي، سيما عندما كان أمثال الأستاذ في مجلس صيانة الدستور، إنّ الواقع الذي كان يعيشه سيدنا الأستاذ هو الذي جعله واعياً بمدى خطورة هذه الموضوعات، فهل يصحّ بعد اليوم استيراد القوانين المدنية والتجارية و.. من بلاد الغرب، والتعليق عليها تعليقاً خجولاً، ونحن نزعم أن بإمكان الفقه الإمامي أن يحلّ مشاكل

الحياة برمّتها؟!! فما لم يبادر الفقهاء إلى الجواب عن كل مستجدّ جواباً علمياً تفصيلاً واضحاً، فلن تكون النتيجة سوى المزيد من عزلة الفقه وانحسار دوره.

٣ ــ تحليل حقائق المعاملات

من مهمّات فقه العقود والتجارات اكتشاف بنية المعاملات وتحليلها، فقد أفاض الفقهاء في تحليل حقيقة البيع، إلاّ أنّنا وجدنا مساهمة أقلّ لهم في بقيّة العقود والمعاملات.

إنّ تحليل بُنية كل معاملة كالإجارة والإباحة المعوّضة والمزارعة والمضاربة والمساقاة والشركة والوكالة والحوالة والجعالة و.. ومعرفة ما إذا كانت تؤول ولو بعضها إلى البعض، مما يفيد كثيراً في ترتيب الأحكام الشرعية عليها، وهذا يعني أنّ من الضروري للفقه دراسة المعاملات في بنيتها عند العقلاء، وعدم الجمود على تلك البنية بأشكالها الأوّلية القديمة، بل ملاحظة البنية ولو في أشكال مختلفة.

ويساعد هذا التحليل على الاستعانة أحياناً ببعض الروايات التي ترد في باب الإجارة مثلاً، لكي نستفيد منها في حكمٍ يرجع إلى باب المزارعة أو المساقاة أو غيرهما، فإنّ تحليل بنى المعاملات من شأنه تحديد مجاري النصوص والروايات الشريفة، ومن ثمّ يكون له دورٌ هام في الخروج بنتائج فقهيّة أكبر، لأنّها تسمح بتوظيف النص في مجال أوسع بعد أن كان هناك نوعٌ من الجمود فيه على دائرة محدّدة.

وسوف يلاحظ القارئ الكريم في ثنايا هذا الكتاب، كما لاحظ في كتاب الإجارة للسيد الأستاذ، أنّ ظاهرة تحليل بنى المعاملات وحقائقها حاضرة بقوّة في الاجتهاد المتّصل بالمعاملات، وهذه نقطة جديرة بالمتابعة، ليس فقط على المستوى الفقهي والتطبيقي بل وأيضاً على المستوى النظري والأصولي، لمعرفة مدى إمكانية توظيف هذه الطريقة الهامّة.

إنّ الفقه اليوم، بحاجة ماسّة إلى تطويرٍ ودفع. فالموروث الفقهي بكلّ ما فيه من ثراء وغزارة لم يعد قادراً ـ على ما هو عليه ـ للوفاء بتحدّيات المرحلة، بل يجب إغراقه مجدّداً بالنظريات والأفكار، وتضارب النظريات والأفكار هو ما يجعل هذا الفقه غنيّاً، قادراً على المعاصرة والمواكبة.

وعلى أيّة حال، فقد حاولنا هنا تقديم عصارة الأفكار التي أتحفنا بها سيّدنا الأستاذ آية الله الهاشمي رعاه المولى، عندما حضرت مجلس درسه في مكتبه في مدينة قم المقدّسة، وقد شرعت دروسه في المزارعة في الثاني عشر من شهر شوّال من عام ألفٍ وأربعمائة وستة عشر للهجرة، وانتهت يوم الأحد التاسع من رجب الأصبّ من عام ألف وأربعمائة وسبعة عشر للهجرة، ثم شرعت دروس المساقاة يوم الثلاثاء، السابع من شعبان عام ألف وأربعمائة وسبعة عشر للهجرة لتنتهي يوم الإثنين، الحادي والعشرين من شهر ذي القعدة الحرام من عام ألف وأربعمائة وسبعة عشر للهجرة، على هاجرها آلاف التحيّة والثناء، بمنٍّ من الله وفضل. وقد كنت كتبت هذه الدروس في حينها وبقيت عندي، إلى أن انقدح في البال إتحاف المكتبة الفقهيّة بهذا الكتاب القيّم، حذراً من أن تبقى هذه الدروس دون ما يجعلها مورد استفادة طلاب الفقه الإسلامي، وقد كنت استأذنت سيدنا الأستاذ في طبعها فأذن بذلك مشكوراً، فأرجو الله تعالى أن يجعل جهدي المتواضع في هذا الكتاب مقرّباً منه، وأن يحشرني مثاباً على عملي هذا ومأجوراً، إنّه نعم المولى، ونعم النصير.

من هنا عرّجت مرّةً ثانيةً على ما كنت كتبت فأجريت بعض التعديلات الطفيفة عليه، ثم وثقته بالمصادر، ونظّمته بالعناوين الأصليّة والفرعية مع فهارس للموضوعات والمصادر، ليكون ضمن المستوى المطلوب إن شاء الله تعالى.

وقد جعلت البحث في كتابي المزارعة والمساقاة على فصول، ولمّا لم يكن متن العروة منظماً وفق الفصول، كنت مضطراً أحياناً قليلة لإدراج مسألة ضمن فصل لا تندرج فيه فليلحظ ذلك.

ولا أخفي أنّ تقصيراً قد وقع، فإذا لاحظ القارئ هفوةً فليغفرها لي، كما

لا أخفي أنّ بعض المطالب قد سقط منّي، لأنّ تدوين نصّ السيّد الأستاذ في مجلس الدرس لا يمضي دون أن تفوت الكاتب فكرةٌ ذكرها حفظه الله أو جملة كان لها دور إضافي، مما أرجو أن يتقبلّه مني أستاذنا العزيز، ومن الله أستمد العون، إنه الملجأ والمعين.

وفي الختام

إن كان قد صدر منّي جهد قليل، في مجرّد تنظيم هذا التقرير وصياغته على الشكل الذي يراه القارئ، فإنني أقدّم جهدي هذا تقدمةً متواضعةً إلى إمام الفقه، وإلى أستاذ الفقهاء، إلى ذاك الذي أغرق الفقه الإسلامي، لمّا سمحت له الظروف فترةً قصيرة، بما لا نهاية له من الأفكار والحقائق والأحكام.

إلى الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام.

حيدر محمد كامل حبّ الله

الثلاثاء ٢٨ ــ ربيع الأوّل ــ ١٤٢٥هـ

١٨ ــ أيّار ــ ٢٠٠٤م



كتاب المزارعة



الفصل الأول

المزارعة، الحقيقة والمشروعيّة والحكم

قال السيّد محمّد كاظم اليزدي ﰈ في «العروة الوثقى»:

وهي المعاملة على الأرض بالزراعة بحصّة من حاصلها، وتسمّى مخابرة أيضاً، ولعلّها من الخبرة، بمعنى النصيب، كما يظهر من مجمع البحرين، ولا إشكال في مشروعيّتها، بل يمكن دعوى استحبابها، لما دلّ على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعمّ من المباشرة والتسبيب[١]، ففي خبر الواسطي قال: «سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن الفلّاحين؟ قال: هم الزارعون كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شيء أحبّ إلى الله من الزراعة، وما بعث الله نبياً إلا زارعاً «الزارعون كنوز الأنام يزرعون طيباً أخرجه الله، وهم يوم القيامة أحسن الناس

الحكم التكليفي للمزارعة

[١] ما يمكن الاستدلال به على استحباب المزارعة(١) أحد وجهين:

---

١ ـ لعلّ أوّل من أثار مسألة استحباب المزارعة هو السيد اليزدي ماتن العروة، إذ لم نجد قبله من تكلّم في ذلك، وقد تبعَ الماتن في ذلك بعض الأعلام، كالسيد الحكيم في مستمسك العروة ١٣: ٤٦، والسيد الكَلبيكَاني في تعليقته على العروة ٢: ٧٠٦، نعم استحباب الزراعة كان تعرّض له قبل ذلك المحدّث البحراني في الحدائق ٢١: ٣٤٥ ـ ٣٤٧.

إلا إدريس عليه السلام، فإنّه كان خيّاطاً»، وفي آخر عن أبي عبدالله عليه السلام: مقاماً وأقربهم منــزلةً، يدعون المباركين»، وفي خبر عنه عليه السلام قال: «سأل النبيّ صلى الله عليه وآله: أيّ الأعمال خير؟ قال: زرعٌ يزرعه صاحبه وأصلحه وأدّى حقّه يوم حصاده، قال: فأيّ الأعمال بعد الزرع؟ قــال: رجل

الأوّل: ما ذكره السيّد الماتن قدس سره من دعوى إمكان التمسّك بروايات استحباب الزراعة، فإنّها بضمّها إلى استظهار العموم لمباشرة الزراعة والتسبيب إليها تكون شاملةً لعقد المزارعة، فإنّه يشتمل على التسبيب لها.

ويردّه: إنّ ظاهر الروايات استحباب الزراعة بوصفها عملاً خارجياً لا إنشائياً، كما أن عقد المزارعة ـ باعتباره أمراً إنشائياً ـ ليس سبباً لوقوع الزراعة خارجاً، إذ الإنشائيات ليس فيها تسبيب للأمور الخارجية، وبعبارةٍ أخرى: نحن ننكر الصغرى تارةً، أعني تحقّق التسبيب، كما ننكر الكبرى أخرى، وهي شمول الروايات لغير العمل الخارجي الزراعي المباشري.

الثاني: أن يقال إنه بعد ثبوت استحباب الزراعة بالروايات يتمسّك بكبرى استحباب مقدّمة المستحب، ومن الواضح أن عقد المزارعة مقدّمة للزراعة المستحبّة، فلا بدّ وأن يكون مستحبّاً[١].

ويرد عليه: إن هذا لا يُثبت استحباب المزارعة بما هي عقد، لأنها ـ كذلك ـ لا تعدّ مقدّمةً للزراعة، لعدم كون الأمور الإنشائيّة مقدّمةً للأمور الخارجية، وعليه فاستحبابها لا بعنوان كونها عقداً بل بعنوان آخر لو كان.

والمتحصّل أنه لم يثبت بدليلٍ الاستحبابُ النفسي لعقد المزارعة، كما رام صاحب الوجه الأول، ولا الغيري كما هو على الثاني.

---

١ ـ السيد الكَلبيكَاني، العروة الوثقى ٢: ٧٠٦ (الهامش).

في غنم لـــه، قد تبع مواضع القطر، يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة، قال: فأيّ المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر يغدو بخير ويروح بخير قال: فأيّ المال بعد البقر خير؟ قال: الراسيات في الوحل، المطعمات في المحل، نعم المال النخل، من باعها فإنما ثمنه بمنـــزلة رماد على رأس شاهق اشتدّت به الريح في يوم عاصف إلاّ أن يخلف مكانها، قيل يا رسول الله ﷺ: فأيّ المال بعد النخل خير؟ فسكت، فقام إليه رجلٌ فقال لـــه: فأين الإبل؟ قال: فيها الشقاء والعناء وبُعد الدار، تغدو مدبرة، وتروح مدبرة، لا يأتي خيرها إلا من جانبها الأشأم، أما إنها لا تعدم الأشقياء الفجرة»، وعنه عليه السلام: «الكيمياء الأكبر الزراعة»، وعنه عليه السلام: «إنّ الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء»[١]، وعنه عليه السلام[٢]: «أنّه سأله رجلٌ فقال لـــه: جعلت

---

[١] قد يستفاد منها مرجوحيّة كراهة قطر السماء.

[٢] ما ذكره السيد الماتن قدس سره جملةٌ وافرةٌ من الروايات الدالّة على استحباب الزراعة(١)، ويمكن أن يُضاف إليها السيرة المتشرّعية، وكذلك الجري العملي العقلائي، فإنه لا إشكال في كونها في الحياة العقلائية والمتشرّعية من الأمور المرغوبة جدّاً والراجحة جزماً.

والمتحصّل وجود أنواع ثلاثة من الأدلّة تثبت استحباب الزراعة:

الأوّل: النصوص الروائية العديدة التي ذكر السيّد الماتن بعضاً منها.

الثاني: السيرة المتشرّعية المنعقدة على رجحان الزراعة ومرغوبيّتها شرعاً.

الثالث: السيرة العقلائية، بمعنى الجري العملي، حيث لا يُرتاب في أنّ العقلاء ومنذ قديم الأيّام يحبّذون أمر الزراعة ويهتمّون بشأنها ويتابعون دوماً شأنها وبضمّ عدم الردع الشرعي عنها يثبت الامضاء الشرعي والاستحباب.

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٩، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٣.

فداك، أسمع قوماً يقولون: إنّ المزارعة مكروهة، فقال: ازرعوا، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيب منه»[١] ، ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعمّ من المباشرة والتسبيب.

وأمّا ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن المخابرة قال: وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع»، فلا بدّ من حمله على بعض المحامل[٢]، لعدم مقاومته لما ذُكر، وفي مجمع البحرين: «وما روي من أنّه ﷺ نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها».

---

[١] يمكن التعليق على الرواية المذكورة بنقطتين:

١ ـ إن لفظ المزارعة إنما ورد في كلام السائل لا الإمام عليه السلام، وقد أجابه الإمام عليه السلام عمّا سمعه من كراهة المزارعة بنفي ذلك من خلال محبوبيّة نفس الزراعة، وهذا لا يعني أن الإمام عليه السلام طبّق عنوان الزراعة على المزارعة حتّى يدّعى شمول عنوان الزراعة لعقد المزارعة بغية استفادة استحبابه من روايات استحبابها كما رامه السيّد الماتن قدس سره، ويشهد لذلك ما جاء في ذيل الرواية من اعتبار الزراعة عملاً، فإنه ظاهر في كونها أمراً خارجياً تكوينيّاً لا إنشائيّاً.

٢ ـ إنه يمكن استفادة عدم مكروهيّة المزارعة من الرواية المذكورة، إذ هي ظاهرة في ذلك، بل كيف يمكن الحكم بكراهتها مع إفضائها إلى الأمر المستحبّ شرعاً؟!

وبهذا ظهر أنّ الرواية يمكنها إثبات عدم الكراهة، دون أن ترقى إلى مستوى إثبات استحباب المزارعة.

[٢] إنّ الرواية المذكورة لا يمكن العمل بها:

ويشترط فيها أمور[١]:

أ ـ إمّا من جهة ضعفها السندي، حيث إنها مرفوعة، ولا حجيّة لها، لعدم حجيّة مراسيل الصدوق(١).

ب ـ وإمّا من جهة لزوم حملها على محامل أخرى، لمعارضتها للروايات الواضحة في الدلالة على الاستحباب ـ لو قلنا بها ـ أو عدم الكراهة كما تقدم، ويمكن حملها على الحكم بنكتة رفع النـزاع ـ كما ذكره في المجمع(٢) ـ على ما نقل السيد الماتن ﷺ، أو بنكتة القرار الولايتي الحكومتي دون الشرعي.

[١] ذكر السيّد الماتن ﷺ ـ بعد التبرّك والاستشهاد بالروايات على استحباب الزراعة والمزارعة ـ شروط عقد المزراعة، إلا أنّ مقتضى المنهجة هو تحقيق وبيان وشرح روح وحقيقة عقد المزارعة، وما هو المُنشأ بهذا العقد؟ وما هو المضمون المعاملي له؟ بحيث يظهر فرقه عن سائر المعاملات، ويتحدّد بذلك كونه عقداً، أو إيقاعاً إذنياً، أو تمليكياً، أو عهدياً جائزاً، أو لازماً و... ولعلّ هذه نقطة هامّة يفتقر إليها البحث الفقهي عموماً.

---

١ ـ في مراسيل الصدوق أقوال ثلاثة هي:

١ ـ حجيّة مراسيله مطلقاً، سواءٌ منها ما كان بلفظ روي وشبهه، أو كان بلفظ قال عليه السلام وشبهه.

٢ ـ عدم حجيّة مراسيله مطلقاً بالوجهين المتقدّمين، وهو ما ذهب إليه جماعة من الأعلام منهم السيّد الخوئي، وهو الظاهر من السيّد الأستاذ.

٣ ـ التفصيل بين إرساله بنحو روي وشبهه فلا حجيّة له، وما كان بنحو قال فهو حجّة. (المقرّر).

٢ ـ فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين ١: ٦١٩.

....

التصويرات في حقيقة المزارعة[1]

وفي هذا الإطار يمكن تقديم ثلاثة تصويرات وتكييفات ثبوتيّة لعقد المزارعة، وهي على نحو مانعة الخلوّ لا الجمع:

التصوير الأوّل: إن المزارعة عقد تمليكي عهدي[2] يرجع إلى تمليك العامل عمله في الزراعة مقابل تمليك المالك لحصّةٍ من الربح، ولا يبعد أن يكون هذا هو المعنى المرتكز عرفاً لها، فتكون على وزان الإجارة، غايته أنه فيها يقدّم عمله في مقابلٍ مقطوع، وفي المزارعة يقدّمه بما يحصل من النماء، ومن هنا اشتملت بعض روايات المزارعة على جمع عبارتي الإجارة والمزارعة، ويشهد لما ذكرناه

---

١ ـ عرّفت المزارعة لغةً بأنّها: ((معاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها))، كما في المصباح المنير ١: ٢٥٢، ومجمع البحرين ٢: ٧٧٠، و((زارع مزاعةً: طرح الزرع في الأرض، وفلاناً: عامله على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من مالكها))، كما في المنجد: ٢٩٧، ونحوه القاموس المحيط ٣: ٤٨، لكن بعض اللغويين لم يتعرّض لذكرها أصلاً، كما هو الحال مع الفراهيدي صاحب كتاب العين، وعبّر عنها ابن منظور في لسان العرب بأنّها معروفة دون أن يشرحها، انظر: لسان العرب ٦: ٣٧.

وقد كان للفقهاء بعض التعليقات اللغويّة أيضاً، يمكن مراجعتها في السرائر ٥: ٤٤١، والمبسوط ٣: ٢٥٣، والمهذّب البارع ٢: ٥٦٥، ومستمسك العروة ١٣: ٤٥، والقواعد ٢: ٣١١، وجامع المقاصد ٧: ٣١٢، والروضة البهيّة ٤: ٢٧٥، والحدائق الناضرة ٢١: ٢٧٧، ورياض المسائل ٥: ٤٦٩، وجواهر الكلام ٢٧: ٢ وغيرها.

٢ ـ يلوح كون المزارعة من باب التمليك ـ بقطع النظر عن خصوصيّات التمليك هذا ـ من جملةٍ من الفقهاء، يراجع: جامع المقاصد ٧: ٣٣٠، والمسالك ٥: ٣٢ ـ ٣٣ ، والروضة ٤: ٣٠٢ ومجمع الفائدة ١٠: ١١١، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٨، ومفتاح الكرامة ٧: ٣٢٤ وغير ذلك.

....

ظهور روايات المزارعة والقبالة للأرض في ارتكاز هذا المفهوم للمزارعة في ذهن المتشرّعة والسائلين.

ويترتّب على هذا التكييف لحقيقة المحتوى المعاملي للمزارعة أمورٌ ثلاثة:

١ ـ إن المزارعة من عقود المبادلات.

٢ ـ إن الأصل فيها هو اللزوم، وذلك من جهة كونها عقداً تمليكيّاً عهديّاً، والأصل فيه اللزوم، كما هو مقرّر.

٣ ـ إن الأصل فيها البطلان إلا ما ثبت بالدليل، إمّا من جهة مجهوليّة الحصّة، أو من جهة إشكال تمليك المعدوم لو تمّ، ومن هنا يحتاج إثبات صحّة عقد المزارعة إلى دليل خاص، وهو موجود، فإنّ روايات المزارعة أوضح دليل عليها، فما شملته الإطلاقات فهو وإلا كان حكمه مشمولاً لأصالة البطلان، وبه يتمّ ما استقرّت عليه كلمات جملةٍ من المحقّقين من أصالة البطلان في المزارعة.

التصوير الثاني: إن المزارعة بابُها باب العقد الإذني نظير الجعالة، أو أنّها نظير ما بحثناه في المضاربة، وذلك بأن ترجع إلى إذن المالك في تصرّف العامل بالأرض بالزراعة، وإذنٍ من العامل ـ في المقابل ـ بأن يستفيد المالك من عمله، غايته وجود التزامٍ من مالك البذر بإخراج حصّةٍ من النماء للآخر، فيكون عقد المزارعة كعقد المضاربة، غايته كون الاسترباح هناك استرباحاً تجاريّاً، فيما يكون هنا استرباحاً زراعيّاً.

ومن هنا، يجري في المقام ما حقّقناه في باب المضاربة من إمكانيّة جعل المزارعة بصيغة الجعالة مع عدم إرجاعها بحسب الروح إليها، كأن يقول المالك: ((من زرع هذا الزرع فله حصّة...))، أو يقول الزارع: ((من أذِن لي أن أزرع هذا البذر في أرضه فله حصّة...)).

....

ويترتّب على هذا التكييف أمور:

١ ـ كون عقد المزراعة من العقود الإذنية، فيحتاج تصحيحها إلى قبول شمول عمومات الصحّة للعقود الإذنية، وقد استشكل الميرزا النائيني ﵀ في ذلك ممّا بحثناه في المضاربة.

٢ ـ كون الأصل فيها هو الصحّة بعد شمول العمومات لها.

٣ ـ جواز العقد المذكور لنكتة الإذنية، بداهة إمكانيّة رجوع الآذن ساعة يشاء، وقد عالجنا ذلك في المضاربة.

هذا، ولكن الفهم المشهوري يخالف هذا التصوير، فإنّهم فرّقوا بين المزارعة والمضاربة من حيث اللزوم والجواز، فجعلوا المزارعة عقداً لازماً بخلاف المضاربة[1]، هذا بالرغم من وحدة نظرتهم إليهما فيما يتعلّق بكونهما ـ مع المساقاة ـ عقدين خارجين عن مقتضى الأصل وهو البطلان. وهذا فهم غريب!! فإنّه كيف تسنّى لهم الجمع بين المخالفة للأصل والتفريق المذكور؟! ولعلّ هذا التضارب كان من جهة ما أشرنا إليه من عدم التصدّي لتحقيق مضمون العقود والإيقاعات.

التصوير الثالث: ما يمكن استفادته من كلمات فقه العامّة من رجوع عقد المزارعة إلى الشركة، بمعنى أنه نحو شركة بين مالك الأرض ومالك العمل،

---

١ ـ راجع: الوسيلة: ٢٦٢، وغنية النزوع: ٢٩٢، والسرائر ٢: ٤٤٣، والشرائع ٢: ٣٩١، والجامع للشرائع: ٢٩٨، والقواعد ٢: ٣١١، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٦، واللمعة: ١٣٦، والمختصر النافع: ١٤٨، ورسائل الكركي ١: ١٩٥، والمكاسب: ٢٣٢، وجامع المقاصد ٧: ٣١٢ ـ ٣١٣، والمسالك ٥: ٨ ـ ١٠، والروضة ٤: ٢٧٦، ومجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٩٥، وكفاية الفقه: ١٢١، والحدائق الناضرة ٢١: ٢٧٨ ـ ٢٨٢ و..

....

فيقدّمان مملوكهما ـ وهو منفعة الأرض ومنفعة العامل نفسه ـ لتقع الشركة بينهما، وهذا التكييف مرجعه إلى الشركة في المنافع، وقد حقّقنا حال هذا النوع من الشركة في كتاب الشركة.

ويترتّب على هذا التكييف أمور:

١ ـ أن يكون عقد المزارعة من العقود الإذنية، لما ذكرناه في بحث الشركة من كونها كذلك على المعروف.

٢ ـ أن يكون عقداً جائزاً لا لازماً بمقتضى كون العقود الإذنية كذلك كما هو المعروف، وقد حقّق في المضاربة والشركة.

٣ ـ كون الأصل فيها الصحّة، لشمول العمومات والإطلاقات لها، وإن دغدغ في الشمول للإذنيّ الميرزا النائيني.

وعلى كلّ حال، كانت هذه تكييفات ثلاثة لعقد المزارعة، إلا أنّ ظاهر كلمات المشهور وما يساعد عليه الارتكاز والأخبار هو التكييف الأوّل، ومن هنا أجمعوا على لزوم عقد المزارعة، الأمر الذي يكشف عن تبنّي هذا التكييف دون غيره.

نعم، اعتبار المزارعة على نحو الشركة لكن لا في الأصول بل في الحاصل أمر صحيح ومقبول، وسيأتي مزيد تحقيقٍ لذلك عند البحث حول المسألة الخامسة عشرة، فانتظر.



الفصل الثاني

شروط عقد المزارعة

أحدها: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ، سواء كان حقيقةً أو مجازاً مع القرينة كـ: «زارعتك أو سلّمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا...»، ولا يعتبر فيهما العربية، ولا الماضوية، فيكفي بالفارسي وغيره، والأمر كقوله: «ازرع هذه الأرض على كذا»، أو المستقبل، أو الجملة الإسميّة مع قصد الإنشاء بها، وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول[١]، ويصحّ الإيجاب من كلٍّ من المالك

شرطيّة الإيجاب والقبول وأحكامهما

[١] حكم المسألة واضح محقّق في كتاب البيع بالتفصيل[١]، وما ذكره السيد الماتن ﷺ هو الصحيح، إلا أن هنا نكتة وهي: إن شرطيّة الإيجاب والقبول ثابتة بناء على التصويرات الثلاثة المتقدّمة لحقيقة المزارعة، نظراً لكونها على الجميع عقداً ولو إذنياً، فلا بد فيه من كلا الأمرين، إلا أنه لو جعلت المزارعة جعالةً مثلاً وقلنا بكونها إيقاعاً لا عقداً، فلا وجه لهذا الشرطيّة، بداهة عدم دخالة الطرف الآخر حينئذٍ، إلا أن كون الجعالة عقداً هو الصحيح على ما بحثناه.

---

١ ـ حول الإيجاب والقبول في عقد المزارعة، يراجع: التذكرة ٢: ٣٣٧، والمستمسك ١٣: ٤٨ ـ ٥٣. ومنهاج الصالحين ٢: ١٠٤، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٤، والقواعد ٢: ٣١١، والمسالك ٥: ٨، وجواهر الكلام ٢٧: ٣، والرياض ٥: ٤٧، ومجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٩٦ و..

والزارع[١]، بل يكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي على الأقوى[٢]، وتجري فيها المعاطاة وإن كانت لا تلزم إلا بالشروع في العمل[٣].

الثاني: البلوغ، والعقل، والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو فلس، ومالكيّة التصرّف في كلٍّ من المالك والزارع، نعم لا يقدح حينئذٍ

---

[١] بمعنى أنّ لكلّ منهما أن يقول: ((زارعتك...))، وذلك لأنّ عقد المزارعة فعلٌ يقوم بمجموع جعلهما، فكلّ واحد منهما يعدّ مشاركاً في إيجاد حقيقة المحتوى المعاملي للمزارعة، وليس الأمر كالمضاربة، لأن الذي يضرب في الأرض هو التاجر فحسب، ولا علاقة للمالك به، فالمضاربة تنتسب ـ حقيقةً ـ إلى خصوص العامل التاجر بخلاف المزارعة.

وعليه، فلمّا كان كل واحد منهما له دخالة إيجابية في إيجاد المزارعة، ولم يكن دور أحدهما دور القابل لتحقيق الآخر كان لهما الإيجاب.

[٢] لعدم شرطيّة التلفّظ، لا في الإيجاب ولا في القبول، ومن هنا لو انعكس الأمر بأن وقع الإيجاب الفعلي أولاً ثم القبول القولي ثانياً صحّ أيضاً، ذلك كلّه لما تقدّم تحقيقه في أبحاث البيع.

[٣] المشهور بين المتأخّرين صحّة العقد المعاطاتي على وجه اللزوم، والوجه فيه: أن اللزوم أثرٌ من آثار حقيقة المعاملة ومحتواها لا التلفّظ بها ونحو ذلك، لأنّه إمّا لزوم شرعي أو عقدي معاملي ناشئ من نكتة مربوطة بالمجعول المعاملي، ولا أساس لربط اللزوم بخصوصيّات الألفاظ وشكل الإبراز.

هذا، ويظهر من السيّد الماتن ﷺ في ذيل كلامه تبنّيه كون المعاطاة عقداً جائزاً لا لزوم فيه إلا بعد تحقّق العمل في المقام، وقد عرفت بطلان ذلك.

فلس الزارع إذا لم يكن منه مال، لأنه ليس تصرّفاً ماليّاً[١].
الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكلّ

شروط المتعاقدين في المزارعة

[١] إنّ ما ذكره السيّد الماتن ﷺ في هذا الفرع مجموعةٌ من الشروط العامّة للعقود، وقد تقدّم تحقيقها في أبحاث البيع، إلا أنه ﷺ ذكر من جملتها شرط مالكيّة التصرّف.

وقد فسّر هذ الشرطَ بعضُ الأعلام ﷺ بأن لا يكون العامل قد آجر نفسه للغير، لأن هذه الإجارة توجب عدم مالكيتّه للتصرّف في منافعه باعتبار أنّها لم تعد مملوكةً له بل صارت ملكاً لغيره، وكذا الحال في طرف مالك الأرض أيضاً، فإنّه لو آجر أرضه للغير لم يعد قادراً ولا مالكاً للتصرّف فيها، فلا بدّ من إبراز شرط مالكيّة التصرّف كشرطٍ مستقلٍ لإخراج مثل هذه الحالات، وإلاّ فبدونه يمكن الحكم بصحّة المعاملة حتى مع الإجارة المذكورة، وهو واضح البطلان(١).

إلا أنّ هذا التفسير مرجعه إلى عدم الملك، وهو خلاف ظاهر عبارة السيّد الماتن ﷺ، فإنّ من آجر نفسه لم يعد مالكاً لمنفعتها، وكذا من آجر أرضه كما هو واضح.

فالصحيح كون هذا الشرط مجرّد عطف تفسيرٍ على شرطيّة عدم الحجر، لا أنه بيانٌ لشرطٍ زائد، نعم بطلان عقد المكرَه ليس من هذه الجهة، وإنما لنكتة أخرى محقّقة في أبحاث البيع.

---

١ ـ راجع: السيد الحكيم. مستمسك العروة ١٣: ٥٥، والسيّد الخوئي، مباني العروة ٣: ٢٨٧.

لأحدهما لم يصحّ مزراعةً[١].

شرطيّة الاشتراك في النماء

[١] ظاهر عبارة السيّد الماتن ﷺ: أنه لو كان النماء لأحدهما فقط لا مشتركاً بينهما لم يصحّ العقد بعنوان المزارعة، نعم قد يصحّ بعنوانٍ آخر غيرها، هذا، ولكن جملةً من المحقّقين حكموا هنا بالبطلان مطلقاً[١].

وعلى كلّ حال، فما استدل أو يمكن أن يستدلّ به على شرطية كون النماء مشتركاً بينهما وجوه أربعة[٢]:

الوجه الأول: التمسّك بالروايات الدالّة على أن المزارعة تكون بالنصف أو الثلث أو ... من قبيل صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ((لا تقبل الأرض بحنطةٍ مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به؛ وقال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس))[٣].

وتقريب الاستدلال بها وأمثالها أنّها يستفاد منها تقوّم المزارعة بالاشتراك في النماء.

---

١ ـ هو ظاهر السيّد الخوئي في مباني العروة ٣: ٢٨٨.

٢ ـ لزوم الاشتراك في النماء في عقد المزارعة بعنوانه ظاهر كلمات كثيرين، منهم: المحقّق الحلّي في الشرائع ٢: ٣٩١، وابن سعيد الحلي في الجامع للشرائع: ٢٩٨، والعلامة الحلّي في القواعد ٢: ٣١٢، والتذكرة ٢: ٣٣٨، والشهيد الثاني في المسالك ٥: ١١، والمقدس الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٠٠، والمحدّث البحراني في الحدائق ٢١: ٢٨٥، والفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٩٦، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ٧: ٣١٧، والسبزواري في كفاية الفقه: ١٢١، والمحقق النجفي في جواهر الكلام ٢٧: ٨، والإمام الخميني في تحرير الوسيلة ١: ٥٨٤ و..

٣ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، ب٨، ح٣.

....

إلا أنّ الإنصاف: أن الروايات لا دلالة فيها على الحصر، فإنّها لا تشتمل على أداة الحصر أصلاً، ولئن فهم منها الحصر فهو من جهة المقابلة مع الصدر الوارد فيها، ومن الواضح أن هذا يعني حصراً إضافياً لا حقيقياً، ولا مانع من الالتزام به.

الوجه الثاني: ما ذكره بعض الأعلام ﭭ من أنّ الأصل في المزارعة البطلان، لما فيها من تمليك المعدوم ونحو ذلك، وأدلّة صحّة المزارعة واردة فيما إذا كان هناك اشتراك في النماء، ولا إطلاق فيها لما نحن فيه، فلا بد أن يكون المورد مندرجاً في ضمن الأصل وهو البطلان كما ذكرنا[١].

إلا أن هذا الكلام فاسدٌ من حيث المبنى، فقد ذكرنا في أبحاث المضاربة مناقشة أصالة البطلان المفترضة مفصّلاً.

الوجه الثالث: أن يقال: إنّ هذه المعاوضة لا معلوميّة فيها للعوضين، وهو ما لا بدّ منه في باب المزارعة، لأنها سنخ إجارة، فتشملها الأدلّة الدالّة في باب الإجارة على لزوم معرفة العوضين إلا ما خرج بالدليل؛ بل هذا النحو بالخصوص سنخ إجارةٍ كما يظهر منه.

ومن الواضح أنّ هذا الوجه مبنيّ على التكييف الأوّل من التكييفات الثلاثة المتقدّمة لحقيقة المزارعة، لأنه يفترضها سنخ مبادلة ومعاوضة، كما هو واضح من خلال إدراجها في سنخ الإجارات أو لا أقل من النظر إلى خصوص هذه المعاملة كذلك.

الوجه الرابع: ويمكن تقريره على أساس التكييفين الآخرين اللذين ينفيان فكرة المعاوضة، وذلك بأن يقال: إن جعل تمام النماء لأحدهما مرجعه إلى

---

١ ـ السيد الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المزارعة: ٢٨٨.

الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع كالذي حصل أولاً، والآخر بنوع آخر، أو شرط أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعة الأخرى للآخر لم يصحّ[١].

التمليك المجّاني، فلا توجد معاوضة بحسب الحقيقة، غايته يوجد تمليك مجّاني من طرفٍ لآخر، ومثل هذا التمليك لا دليل على بطلانه، بل تشمله عمومات الصحّة، إلا أنّ هذه المعاملة لا تقع مزارعةً حينئذٍ، إذ قد أخذ في مفهوم المزارعة التساهم في النماء فمع عدم هذه الخصوصيّة لا وجود لها، لانعدام المفهوم بانعدام أحد مقوّماته وأركانه.

ومن هنا نخرج بالنتيجة التالية وهي: إن هذه المعاملة لا يمكن تصحيحها مزارعةً، نعم لا مانع من الحكم بصحّتها من باب آخر، ولعلّ هذا هو مراد السيّد الماتن ﷺ كما استظهرناه آنفاً.

شرطيّة الإشاعة في الحاصل[١]

[١] هذا الحكم بلابُديّة كون الناتج مشاعاً بينهما بالنسبة غير محدّد

---

١ ـ صُرّح بأصل هذه الشرطية في مصادر فقهيّة عديدة، منها: الخلاف ٣: ٥١٥، والمهذّب ٢: ٩، والوسيلة: ٢٧٠، وغنية النزوع: ٢٩، والمبسوط ٣: ٢٥٣، والسرائر ٢: ٤٤١ ـ ٤٤٣، والشرائع ٢: ٣٩١، والجامع للشرائع: ٢٩٨، والقواعد ٢: ٣١٣، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٦، والتذكرة ٢: ٣٣٨ ـ ٣٤٤، والمختصر: ١٤٨، واللمعة: ١٣٦، والمهذب البارع ٢: ٥٦٩، وجامع المقاصد ٧: ٣٢٤، والروضة ٤: ٢٧٧، والمسالك ٥: ١١، ومجمع الفائدة ١٠: ٩٩ ـ ١٠٠، والكفاية: ١٢١، والحدائق ٢١: ٢٨٤ ـ ٢٩٠، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٦، ورياض المسائل ٥: ٤٧١، ومفتاح الكرامة ٧: ٣٠١ ـ ٣١٧، وجواهر الكلام ٢٧: ٨، وجامع الشتات ٣: ٣٦٥ ـ ٣٧٦، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٤. بل صرّح في التذكرة ٢: ٣٣٨ بعدم الخلاف فيه بين العلماء و..

....

برقمٍ معيّن أو بنحو من أنحاء التحديد كالذي ذكره السيد الماتن ﷺ، استدلّ له بأصالة البطلان في عقد المزارعة[١]، وقد ناقشنا هذه الأصالة مفصّلاً في باب المضاربة فلا نعيد، نعم يمكن الاستدلال لهذه الشرطية بوجهين آخرين:

الوجه الأول: التمسّك بالروايات الواردة في باب المزارعة، فإنها دلّت على لزوم كون الناتج مشاعاً من قبيل:

أ ـ صحيحة الحلبي المتقدّمة: ((قال: لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به، وقال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس)) [٢].

فإنّ هذه الرواية دلّت على المنع عن تعيين المقدار، وفي ذيلها وسّعت دائرة المنع إلى كلّ ما ليس بنسبة ومشاعاً.

ب ـ صحيحة الحلبي الأخرى: ((قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع الأرض، فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمّي شيئاً...))[٣]. ونحوها غيرها.

فإنّها تدل على أنّ غير التحديد النسبي غير صحيح.

الوجه الثاني: التمسّك بقاعدة الغرر وذلك بأحد بيانين:

البيان الأول: إنه يستفاد من النهي عن البيع الغرري العموم، وأنّ هذا النهي ليس مختصّاً بالبيع، بل شامل لمطلق المعاوضات والمعاملات، ومنها المزارعة.

---

١ ـ مباني العروة، مصدر سابق: ٢٨٩، وراجع: مفاتيح الشرائع ٣: ٩٦، ورياض المسائل ٥: ٤٧١، ومفتاح الكرامة ٧: ٣١٧.

٢ ـ وسائل الشيعة، كتاب المزارعة والمساقاة، ب٨، ح٣.

٣ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، ب٨، ح٤.

الخامس: تعيين الحصّة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك، فلو قال: ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لي شيئاً من حاصلها بطل[١].

البيان الثاني: إنه يستفاد من روايات شرطيّة معلوميّة العوضين في باب الإجارة كونها بنكتة الغرر، وبضمّ ذلك إلى دعوى تخريج عقد المزارعة بما يجعله معاوضةً من سنخ الإجارة يثبت الحكم المذكور للمزارعة أيضاً، ومعه يقال: إنه من الواضح أن الغرر ثابت في المقام، لاحتمال عدم خروج شيء في هذه القطعة من الأرض مثلاً أو خروج المحصول كلّه فيها.

تعيين الحصّة وتحديد النسبة

[١] ما استدلّ أو يمكن أن يستدل به لإثبات هذه الشرطيّة ما يلي[1]:

١ ـ ما تقدّم من الروايات الدالّة على لزوم تعيين النسبة، فإنها تدلّ على أنه لو لم يعيّن النسبة ـ ولو كان ذلك لا من جهة تعيين رقم ومقدار معين ـ بطل، وقد تقدّمت الروايات آنفاً.

٢ ـ التمسّك بقاعدة الغرر بعين البيانين المتقدّمين في الشرط السابق، إذ من الواضح ثبوت الغرر في المقام، إذ عنوان الشيء ليس محدّداً، وهو كما يقبل ـ في مرحلة الوفاء والدفع ـ الصدق على الكثير يقبله على القليل أيضاً.

٣ ـ ما ذكره بعض الأعلام ﷺ من أن هذه المعاوضة تواجه مشكلةً

---

١ ــ صُرّح بلزوم تعيين الحصّة وعدم جواز إهمالها في مصادر عدّة منها: الجامع للشرائع: ٢٩٨، والقواعد ٢: ٣١٣، ومفتاح الكرامة ٧: ٣١٧، وغنية النزوع: ٢٩٠، والسرائر ٢: ٤٤١ ـ ٤٤٢، والوسيلة: ٢٧٠، والتذكرة ٢: ٣٣٨، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٦، وجامع الشتات ٣: ٣٤٦ ـ ٣٧٦، والرياض ٥: ٤٦٩، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٤، ومباني العروة: ٢٩٠ وغيرها.

السادس: تعيين المدّة بالأشهر والسنين، فلو أطلق بطل، نعم لو عيّن المزروع أو مبدأ الشروع في الزرع لا يبعد صحّته إذا لم يستلزم غرراً، بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض ممّا لا يُزرع في السنة إلاّ مرّة، لكن مع تعيين السنة، لعدم الغرر فيه، ولا دليل على اعتبار التعيين تعبّداً، والقدر المسلّم من الإجماع على تعيينها

ثبوتيةً، إذ إنها بنفسها غير معقولة، والوجه في ذلك: إن الشيء الذي لا تَحَدُّدَ له لا يمكن أن يكون محدّداً في الواقع، ومعه كيف يمكن أن يتعلّق التمليك بغير المحدّد حتّى في مرتبة الواقع؟ فعدم التعيّن الواقعي يحول دون تعلّق التمليك، ومعه أيّ معاوضة وتمليك سوف يحصلان ما دام لا تحقّق للمتعلّق[1]؟!

إلا أنّه يرد عليه: أنه لا يشترط في تحقّق التمليك تعلّقه بالوجود الواقعي، بل يكفي فيه تعلّقه بالعنوان العام ولو كان عنوان ((شيء))، فإنّ هذا العنوان يعدّ عنواناً جامعيّاً يصدق على الكثير والقليل، فهو يملّكه هذا الجامع، وأيّ محذور في ذلك؟! ولم يقم دليل على ابتناء التمليك على شيء زائد، فإنّ التمليك وصف اعتباري وليس وصفاً حقيقياً حتى يحتاج إلى معروضٍ مشخّص خارجي، نعم غايته لابدّ من تمكّنه من هذا الجامع بلحاظ الخارج.

إذن، لا مشكلة ثبوتيّة في المقام، ولا صحّة لدعوى عدم معقوليّة هذه المعاوضة، فإنّ الذهن يتقبّلها.

نعم، لعل مراده تتنئ إثارة مشكلة إثباتية ولو من ناحية الغرر، بمعنى عدم معقوليّة هذه المعاملة عقلائياً لا عقلياً.

وعليه، فالصحيح في الاستدلال هو ما أشرنا إليه من الوجهين الأوّلين.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة، كتاب المزارعة: ٢٩٠.

غير هذه الصورة، وفي صورة تعيين المدّة لا بد وأن تكون بمقدارٍ يبلغ فيه الزرع، فلا تكفي المدّة القليلة التي تقصر عن إدراك النماء[١].

شرطيّة تحديد المدّة الزمنيّة

[١] الحكم بلزوم تعيين المدّة في المزارعة هو المشهور بين الفقهاء ﭬ(١)، وما استدلّ أو يمكن أن يستدلّ به على ذلك وجوه:

الوجه الأول: التمسّك بالإجماع المدّعى في المقام كما يظهر ذلك من السيّد الماتن ﭫ نفسه(٢).

ويرد عليه: إن هذا الإجماع محتمل المدركية، لاحتمال استناد المجمعين إلى الوجوه الآتية.

الوجه الثاني: ما ذكره بعض الأعلام ﭫ من أنه إذا كانت المزارعة مبهمةً من حيث الزمان حتى واقعاً، فيلزم منه إشكال ثبوتي، وهو أنه كيف يمكن أن يتعلّق الالتزام والقصد بمجهول لا واقع له، بل لو فرض دفع هذه المشكلة الثبوتيّة فلا وجه للحكم بالصحّة، لعدم كون مثل هذا العقد مشمولاً لروايات المزارعة وإطلاقها، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل فيها، وهو البطلان.

---

١ ــ انظر القواعد ٢: ٣١٢، والتذكرة ٢: ٣٣٩، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٧، والمسالك ٥: ١٥، والمفاتيح ٣: ٩٦، وجامع الشتات ٣: ٣٦٤، ومنهاج الصالحين للسيد الحكيم ٢: ١٤٢، والمقنعة: ٦٣٦، والكافي: ٣٤٨، والنهاية: ٤٤١، والمراسم: ١٩٤، والمهذب ٢: ١١، والوسيلة: ٢٧٠، وغنية النزوع: ٢٩٠ ـ ٢٩٢، والسرائر ٢: ٤٤١ ـ ٤٤٣، والشرائع ٢: ٣٩٢، والمختصر: ١٤٨، والجامع للشرائع: ٢٩٨، واللمعة: ١٣٦، وجامع المقاصد ٧: ٣٢١، والروضة ٤: ٢٧٥، ومجمع الفائدة ١٠: ٩٩ ـ ١٢٨، والكفاية: ١٢١، ومفتاح الكرامة ٧: ٣٠٧، وجواهر الكلام ٣٧: ١٤ ـ ١٥ و..

٢ ــ يظهر ادّعاء عدم الخلاف وانعقاد الإجماع من الحدائق ٢١: ٣٠٤، والجواهر ٢٧: ١٤، والتذكرة ٢: ٣٣٩ و..

....

والخلاصة إنّ في المقام إشكالين: أحدهما ثبوتي والآخر إثباتي[١].

ويرد عليه: إن كلاً من الإشكال الثبوتي والإثباتي فاسدان:

أ ــ **أمّا الإشكال الثبــوتي**: فلما تقدّم آنفاً في الشرط السابق من دفعه وبيان عدم وجود مشكلة ثبوتيّة أصلاً.

ب ــ وأمّا الإشكال الإثباتي: فتمكن مناقشته:

أ ـ تارةً بفساد المبنى من أصالة البطلان، على ما تقدّم ذلك مفصّلاً في أبحاث المضاربة.

ب ـ وأخرى بالقول بأن روايات باب المزارعة شاملةٌ بإطلاقها للمقام، فمثل صحيح الحلبي المتقدّم: ((لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به، وقال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس))[٢]... ما المانع من الأخذ بإطلاقه إذ لم يذكر فيه قيد معلوميّة المدّة؟

وأوضح منه صحيح يعقوب بن شعيب: ((عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس ــ إلى أن قال ــ وسألته عن المزارعة؟ فقال: النفقة منك، والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسّم على الشطر، وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر...))[٣].

فإنّ السؤال في هذه الصحيحة إنّما هو في الواقع عن المزارعة وحدودها

---

١ ــ السيّد الخوئي، مباني العروة، كتاب المزارعة: ٢٩٠ ـ ٢٩١.

٢ ــ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٣.

٣ ــ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

....

وشروطها وما شابه ذلك، ولهذا بيّن الإمام عليه السلام خصوصيات عدّة فيها كالنفقة والحاصل و..، ومثلها كيف يناقش في إطلاقه أو يدّعى عدم دلالةٍ شموليّةٍ فيه؟!

الوجه الثالث: التمسّك بقاعدة الغرر(١)، إذ لا شك في كون المورد من مصاديق هذه القاعدة.

هذا، وأشكل على التمسّك بالقاعدة في المقام بأنه إن قصد التمسّك بحديث نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن البيع الغرري فما نحن فيه ليس مشمولاً لهذا النهي لعدم كونه بيعاً، وإن أريد ما ينقله الصدوق رحمه الله من النهي عن الغرر مطلقاً(٢) فهو نبويّ ضعيف السند(٣).

هذا، ويمكن الإجابة عن هذا الإشكال بأنّنا نستفيد مانعيّة الغرر في المقام من روايات المزارعة والإجارة:

أ ــ **أمّا روايات باب الإجارة:** فبإلغاء الخصوصيّة مع ضمّ ما تقدّم سابقاً من كون المزارعة سنخ معاوضة بين المنافع، غايته لا في قبال أجرٍ مقطوع، فهي على هذا الأساس من سنخ الإجارات، ومن هنا يمكن التمسّك بروايات الإجارة الدالّة على شرطيّة المعلوميّة، فإنه بتسريتها للمقام نُخْرِج من تحتها معلوميّة العوض ويبقى غيرها مشمولاً للروايات من قبيل معلوميّة المنفعة المسلّط عليها، هذا خصوصاً لو قلنا بأن تلك الشرطية في باب الإجارة ليست تعبديّة، بل ارتكازية راجعة إلى لزوم كون المنفعة ــ والتي هي زمانية بطبعها ــ معلومة الزمان.

---

١ ــ راجع: التذكرة ٢: ٣٣٩، والشرائع ٢: ٣٩٢، والجواهر ٢٧: ١٤.

٢ ــ الصدوق، عيون أخبار الرضا ١: ٥٠.

٣ ــ السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٥٦.

....

وما ذكرناه هو الذي يظهر من كلمات بعض الفقهاء ﭬ كما في المهذّب حيث وصف المزارعة بأنها: استئجار[1]، والجواهر والمسالك حيث عبّر عنها بأنها: ((كالإجارة))[2]، فإنه ليس مرادهم من ذلك قياس هذه على تلك قياساً ممنوعاً، بل استفادة العموم والشمول للمزارعة من روايات الإجارة.

ب ــ وأمّا روايات باب المزارعة: فيمكن إبراز مجموعة من النكات فيها يستفاد منها أن الغررية من غير ناحية عدم مقطوعية النماء مانعة من الصحّة، ومن هذه الروايات:

أ ــ صحيحة الحلبي المتقدّمة: ((لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به، وقال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس))[3].

ب ـ صحيحة سليمان بن خالد: ((قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنما يحرّم الكلام))[4].

ج ـ صحيحة عبدالله بن سنان: ((أنه قال: في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره، فيقول: ثلثٌ للبقر وثلثٌ للبذر وثلثٌ للأرض قال: لا يسمّي شيئاً من الحبّ والبقر ولكن يقول: ازرع فيها كذا وكذا، إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً))[5].

---

١ ــ ابن البراج الطرابلسي، المهذّب ٢: ٩.

٢ ــ جواهر الكلام ٢٧: ٥، والمسالك ٥: ١٥.

٣ ــ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٣.

٤ ــ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٦.

٥ ــ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٥.

....

د ـ رواية أبي الربيع الشامي: ((عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سُئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر؟ فقال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصفٌ أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنما يحرّم الكلام)) [1].

فإن تحريم الكلام ليس بمعنى تحريم اللفظ والتلفّظ، بل بمعنى أن هذه الشروط توجب تحريم المعاملة من ناحية الغرر، وذلك لأن هذا الثلث الذي يُدفع بإزاء البقر مثلاً قد يكون أكثر من قيمته وقد يكون أقل، وهكذا الحال أيضاً في إدخال العلوج، كما سيأتي في رواية أبي الربيع القادمة.

وعلى أية حال، فمن مجموع هذه الروايات يستظهر نكتة جامعة وهي: إن أيّ خطر أو غرر ممنوع، فإن الروايات بعضها لاحظ جانب السهام المستثناة من البذر والبقر، وبعضها لاحظ جانب العلوج كما سيأتي، وبعضها جانب تعيين الحنطة المسمّاة وهكذا.. فهذه الحيثيّات يفهم منها عرفاً تلك النكتة الجامعة وترتفع الخصوصية، وبتلك النكتة المستفادة من مجموع هذه الروايات نقيّد إطلاق الروايات المتقدّمة الواردة في باب المزارعة.

ثم إنه قد يستدل بما دلّ في خبر أبي الربيع الشامي على لزوم تسمية المدّة بصراحة، فقد جاء فيه: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبّلها فأيّ وجوه القبالة أحلّ؟ قال: يتقبّل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة، فيعمر ويؤدّي الخراج، فإن كان فيها علوج فلا

---

١ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح١٠.

....

يدخل العلوج[١] في قبالته، فإنّ ذلك لا يحلّ)) [٢].

وقد استفاد منها البعض ذلك بتقريب أنّ التقبل والقبالة عنوانٌ أعم من الإجارة والمزارعة، فإنها تعني أخذَ الأرض بأجرة أو بحصّة من الناتج كما يظهر من مراجعة روايات القبالة والتقبّل، فإنها تارةً قبالة إجارية، وأخرى مزارعيّة، وممّا يعزز كونها مزارعيةً في مورد الرواية قوله عليه السلام: ((ويؤدّي الخراج))، فإن هذا ظاهر في كون الأرض خراجيّة غير مملوكة لأربابها، ومعه يتمسّك بما ذكره الإمام عليه السلام من تسمية السنين لإثبات ما نحن فيه.

هذا، ولكنّ الإنصاف أنه لا يمكن استفادة ذلك من الرواية، وذلك:

أوّلاً: لضعفها سنداً، فإن أبا الربيع الشامي لا وجه صحيح لتوثيقه، وإن كنّا قد وثقناه سابقاً لرواية البزنطي عنه[٣].

وثانياً: إن قوله: ((بشيء معلوم)) ظاهرٌ في الأجرة القطعيّة، لعدم التعبير عن النسبة كالنصف والثلث بمثل ذلك، فبهذه القرينة يستفاد كون المورد من موارد القبالة الإجارية، ولا أقلّ من الإجمال، فلا نظر مباشر في الرواية إلى شرطيّة معلوميّة المدّة في المزارعة إلا رجوعاً إلى الاستفادة من روايات باب الإجارة لأنّها منها كما ذكرنا.

وعلى أية حال، فقد ظهر ممّا قدّمناه أنّه لا بدّ من تعيين المدّة بصورة ترفع الغرر عرفاً، كما هو الحال في زرعٍ لا يكون إلا سنويّاً، فإنّ رفع الغرر يقع

---

١ ـ العلج لغةً هو الرجل القويّ الضخم كما جاء في نهاية ابن الأثير ٣: ٢٨٦، وهو الرجل من كفّار العجم كما ذكره الجوهري في الصحاح ١: ٣٣٠.

٢ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٨، ح٥.

٣ ـ راجع حوله: الخوئي معجم رجال الحديث ٧: ٧٠ ـ ٧٣.

السابع: أن تكون الأرض قابلةً للزرع، ولو بالعلاج، فلو كانت سبخةً لا يمكن الانتفاع بها أو كان يستولي عليها الماء قبل أوان إدراك الحاصل أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماءٌ للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر بئر أو نحو ذلك، ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل[١].

حينئذٍ بمجرّد تعيين السنة، وكذا لو فرض وجود إطلاق حالي أو مقامي يستفاد منه كون مبدأ المزارعة من حين العقد كما قيل في الإجارة.. وفي بعض الأحيان قد لا يحتاج إلى تحديد المدّة بالدقّة الزمانية بأكثر من تحديده إلى مدّة انتهاء الزرع ولا تكون المعاملة بذلك غرريّةً أصلاً.

بقي شيء: وهو أن السيّد الماتن ﷺ ذكر أنه لا يصحّ جعل المدّة في أقل من الوقت الذي يستغرقه الزرع، ووجهه واضح، للغوية هذا العقد، وعدم رجوعه إلى معنى محصّل عقلائياً.

شرطيّة صلاحيّة الأرض للزراعة

[١] وجه هذه الشرطية واضح[1]، وهو أن عقد المزارعة محتواه مبادلة بين منفعة الأرض والعمل، فما لم يكن هناك منفعة للأرض لا يكون موضوعٌ لمضمون عقد المزارعة، فيكون حال هذا العقد حال البيع بدون العوضين، فلا تكاد تُعقَل المزارعة حينئذٍ.

ومن هنا ظهر أن هذا الشرط شرطٌ عقليّ وليس شرعياً، كما كان الحال في الشروط المتقدّمة.

---

١ ــ ذكرت هذه الشرطيّة في مصادر الفقه المختلفة، فانظر: الشرائع ٢: ٣٩٣، والقواعد ٢: ٣١٢، واللمعة: ١٣٦، وجامع المقاصد ٧: ٣٢١، والروضة ٤: ٢٧٨، ومجمع الفائدة ١٠: ٩٩، والحدائق ٢١: ٣٠٩ ـ ٣١٠، والرياض ٥: ٤٧٣ ـ ٤٧٤، والجواهر ٢٧: ٢٠، والمستمسك ١٣: ٥٩، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٥ و..

الثامن: تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما، مع اختلاف الأغراض فيه، فمع عدمه يبطل، إلا أن يكون هناك انصرافٌ يوجب التعيين، أو كان مرادهما التعميم، وحينئذٍ فيتخيّر الزارع بين أنواعه[١].

تعيين المزروع

[١] محصّل هذا الشرط: أنه لا بد في المزارعة من تعيين المزروع، وليس المراد من ذلك تعيين نوع خاص، بل تعيين أن المنفعة لوحظ فيها أيّ نوع منها وأنه بشكلٍ مطلق أو خصوص زرعٍ معيّن(١).

أمّا ما هو مدرك هذا الشرط فقد يكون أحد وجهين:

الوجه الأوّل: ما ذكره بعض الأعلام ﹴ من أنّ الوجه في هذا الشرط دعوى أنّ هذه المعاملة الفاقدة له غير معقولة ثبوتاً بتقريب:

أن المزارعة تستدعي مساهمة في المنافع، أي منفعة الأرض والعمل، فما لم يحدّد الطرفان فسوف تقع المعاملة على أمرٍ مردّد، ومعه كيف يمكن القصد لغير المحدّد حتى واقعاً؟ وما لم يمكن فلا تكاد تحظى المعاملة بواقعيّة وتحقّق(٢).

ولا يخفى أنه ـ بناء على هذا الكلام ـ يصبح هذا الشرط شرطاً عقلياً، إلا أنه لا معنى له ما لم يرجع إلى الغرر أو نكتة مرتبطة بشروط الصحّة العقلائية، وذلك لأن تعلّق القصد بعنوان إجمالي لا مانع منه، غايته أن الإبهام والتردّد إنما كان في محكيّه دونه، ومعه فأيّ محذورٍ ثبوتيٍّ في إنشاء هذه

---

١ ـ قال بلزوم التعيين جماعة منهم: جامع المقاصد ٧: ٣٢٧، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٥، ومباني العروة، المزارعة: ٢٩٣، وذهب جماعة إلى عدم لزوم التعيين منهم: المبسوط ٣: ٢٦٣، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٧، والحدائق ٢١: ٣١٣، والرياض ٥: ٤٧٦ و...

٢ ـ الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٢٩٣.

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها، فلو لم يعيّنها بأنّها هذه القطعة أو تلك القطعة أو من هذه المزرعة أو تلك، أو لم يعيّن مقدارها بطل مع اختلافها بحيث يلزم الغرر، نعم مع عدم لزومه لا يبعد الصحّة كأن يقول: «مقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها، أو أيّ مقدار شئت منها»، ولا يعتبر كونها شخصية، فلو عيّن كليّاً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر فالظاهر

المعاملة؟!

الوجه الثاني: ما هو الصحيح في الاستدلال على هذا الشرط، وهو التمسّك بقاعدة الغرر بالبيانات المتقدّمة، إذ من الواضح أنّ النتائج والأرباح تختلف باختلاف المزروعات وتعدّد الحاجات والأغراض، فمع عدم التعيين يقع الغرر لا محالة.

وبناءً على هذا الوجه في الاستدلال يكون هذا الشرط شرعياً عقلائياً لا عقلياً.

وبهذا ظهر أن الشروط على نوعين:

١ ــ **الشروط العقليّة**: وهي شروط تعود إلى عدم معقوليّة المعاملة ثبوتاً بدونها، مما يجعل العقل هو الحاكم فيها.

٢ ــ **الشروط العقلائيّة والشرعية**: وهي التي يمكن تصوّر المعاملة بدونها، إلاّ أنّ روح هذه المعاملة ـ بالنظر العقلائي ـ غير متحقّقة، فلا يوجد عنوان معاملي بنظرهم وإن كان هذا العنوان متحقّقاً بالدقّة العقلية.

والنتيجة: صحّة اشتراط تعيين المزروع في عقد المزارعة.

صحّته، وحينئذٍ يتخيّر المالك في تعيينه[١].

تعيين الأرض وحدودها

[١] محصّل هذا الشرط لزوم تعيين الأرض ومقدارها، فلو تردّد الأمر بين قِطَع متعدّدة من الأرض مختلفة فيما بينها بحيث يرجع هذا الاختلاف إلى مقدار مساهمتها في النتاج، أو تردّد الأمر بين قطعة بهذا المقدار أو أزيد فلا بدّ من التعيين(١).

ويمكن أن يستدلّ على ذلك بوجهين:

الوجه الأوّل: التمسّك بقاعدة الغرر كما فعله السيّد الماتن ﷺ، فإنّ عدم التعيين موجب للوقوع في الغرر مع الاختلاف لا محالة، نعم لو لم يكن غررٌ فلا بأس.

وقد أورد بعض الأعلام ﷺ على ذلك بأنه غير تامّ، لا صغروياً ولا كبروياً:

أ ـ **أمّا صغروياً**: فلأنّ المزارعة عقد مبنيّ على الغرر، إذ الربح فيه غير محدّد كما هو واضح، ومعه فلا معنى لفرض شرطيّةٍ يُهدف من ورائها إلى رفع محذور مفترض لا تكاد المعاملة تنفكّ عنه بطبيعتها، وبعبارة أخرى، ننكر صغرى كونه غرراً مرفوضاً بالنسبة للمعاملة، بل هو مطلوب.

---

١ ـ في مسألة تعيين الأرض ثلاثة أقوال للفقهاء:

القول الأوّل: لزوم التعيين، قاله في منهاج الحكيم ٢: ١٤٢، ومنهاج الخوئي ٢: ١٠٥، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٥.

القول الثاني: عدم اللزوم، قاله في مباني العروة ٣: ٢٩٤ ـ ٢٩٦.

القول الثالث: التفصيل بين ما لو لزم الغرر فيلزم التعيين وإلاّ فلا يلزم، وهو ما ذهب إليه السيّد الماتن.

....

ب ـــ وأمّا كبروياً: فبما تقدّم منه ﷺ مراراً من أن القاعدة مخصوصة بباب البيع، والرواية الناهية عن مطلق الغرر ضعيفة السند.

وبناءً على ذلك، قام ﷺ ـ متمسّكاً بأصالة البطلان في عقد المزارعة ـ بادّعاء أن روايات باب المزارعة تصلح بإطلاقها لتصحيح هذه المعاملة، كصحيحة الحلبي المتقدّمة. حيث لم تقيّد بهذا الشرط[١].

ويمكن المناقشة في هذا الإيراد من جهتين:

الأولى: إنّ ما ذكره ﷺ من إنكار الصغرى والكبرى في غير محلّه. وذلك:

أ ـــ **أمّا الصغرى:** فلأن عقد المزارعة مطعّم بروح المشاركة التي تفرض أن يكون الربح نسبيّاً حيث لا غررية حينئذٍ في التحديد بالنسبة، بل الغررية في التحديد بالأرقام المعيّنة، ومعه لا وجه لدعوى أنّ هذه المعاملة مبنيّة على الغرر، غايته أن هذا الغرر مطلوب، بل التحديد بالنسبة لا غرريّة فيه أصلاً.

هذا كلّه لو لم نقل بكونها نحو مشاركةٍ فعلاً، كما هو الحال على التكييف الثالث المتقدّم لها، أو كما هو مقتضى بعض عبائر الروايات التي عبّرت بالمشاركة لو لم تحمل على المعنى اللغوي للكلمة.

ب ـــ **وأما الكبرى:** فبما تقدّم سابقاً من أنه يمكن استفادة مانعيّة الغرر في هذه المعاملة من روايات باب الإجارة تارةً، وباب المزارعة أخرى، بدعوى أن أيّ خطر من غير ناحية عدم تعيين الدخل يكون مبطلاً.

الثانية: إنّ ما فرضه ﷺ ـ بعد إبطاله التمسّك بقاعدة الغرر ـ من إمكان التمسّك بإطلاق الروايات لتصحيح المعاملة غير وجيه، فإنّ الروايات

---

١ ـــ الخوئي مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

....

ليست في مقام البيان من هذه الجهة، لأنّها ـ كصحيحة الحلبي ـ في مقام بيان ما لكلٍّ منهما لا غير.

وبعبارة أخرى، إنّ الإطلاق فرع تمامية مقدّماته، ومنها كون المتكلّم في مقام البيان من نفس الناحية التي نريد التمسّك بالإطلاق فيها، فإذا كانت روايات المزارعة في مقام البيان من بعض النواحي، ممّا يصحّح التمسّك بالإطلاق فيها، لكنّها ليست كذلك فيما نحن فيه، فلا مجال للأخذ بإطلاقها هنا كما قيل.

الوجه الثاني: وهو مبنيّ على التكييفين الآخرين لعقد المزارعة بتقريب أنه:

أ ـ إذا قلنا بالتكييف الأوّل، أي بإرجاع المزارعة إلى عقد مبادلة، فلايكون مانع حينئذٍ من جعل أحد العوضين شخصياً، أو بنحو الكلّي في المعيّن، أو الذمّة، فإن إجارة الكلّي وبيعه لا مانع منهما كالشخصي.

ب ـ أما إذا قلنا بكونها نحو شركةٍ أو عقد إذني، فلا يمكن أن تصحّ إلا مع كون العوضين مالاً شخصياً أو لا أقل خارجياً بنحو الكلّي في المعيّن، وذلك لعدم إمكان إعارة الكلّي أو الشركة فيه، ومعه فلا بد من كون الأرض محدّدةً تحديداً يُخْرِجها عن كونها كلّياً في الذمّة، سواء حصل الغرر من عدم التحديد أو لم يحصل.

وبعبارة أخرى: هذا الدليل مرتبط بذيل المسألة التي بيّن فيها السيّد الماتن ﷺ حكم ما لو كانت الأرض كلّياً موصوفاً، حيث حكم بالصحّة مع عدم الغرر، إلا أنّه ـ بناءً على ما بيّناه ـ يمكن الحكم بالبطلان في دائرة الكلّي في الذمّة حتّى لو لم يكن غرر في البين.

العاشر: تعيين كون البذر على أيّ منهما، وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغنٍ عنه ولو بسبب التعارف[١].

تعيين الوضع القانوني للمصارف والنفقات

[١] محصّل هذا الشرط أنه لا بدّ من تعيين أن المصارف ـ ومنها البذر ـ التي تدفع في عملية الزراعة على أيّ من الطرفين، فإنّه إذا لم يكن هناك انصرافٌ يقتضي التعيين عند الإطلاق، فلا محالة يحكم ببطلان المعاملة حينئذٍ[١].

وهذا الموضوع له جنبتان من البحث، فتارةً يعالج بلحاظ القواعد العامّة، وأخرى بلحاظ الروايات الخاصّة.

المسألة على ضوء القواعد العامّة

أمّا بلحاظ القاعدة: فيمكن تقريب الشرطيّة بوجهين:

الوجه الأوّل: التمسّك بقاعدة الغرر، بدعوى أنّ عدم تحديد أنّ المصارف والبذر على أيٍّ منهما موجب للغرر لا محالة، ولا يبعد أن يكون السيّد

---

١ ـ كلمات الفقهاء في هذا الموضوع موزّعة على مصاديق المصارف والنفقات، ففي البذر هناك قول بوجوب التعيين، ذهب إليه العلامة في التذكرة ٢: ٣٤٠، وولده في إيضاح الفوائد ٢: ٢٨٨، والكركي في جامع المقاصد ٧: ٣٣٤، والخوئي في مباني العروة: ٢٩٧ ــ ٢٩٨. والخميني في تحرير الوسيلة ١: ٥٨٥ ـ ٥٨٧ و.. وقول آخر بعدم لزومه قاله العلامة في القواعد ٢: ٣١٤، والحكيم في المستمسك ١٣: ٦١، ١٣٨... وأما مؤونة الأرض فقيل بعدم لزوم التعيين وإنما هي على المالك كما في الغنية: ٢٩١، والشرائع ٢: ٣٩٥، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٨، والجواهر ٢٧: ٤٣.. أو على العامل كما لعلّه ظاهر المستمسك ١٣: ١٢٢.. أو يلزم التعيين كما في مباني العروة: ٣٧٢، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٩ و..

....

الماتن ﷺ مستنداً في هذه الشرطيّة على ذلك.

الوجه الثاني: إنّ المزارعة ـ كما تقدّم ـ لها تكييف يُرجعها إلى نحو معاوضة ومبادلة، وتكييف آخر يرجعها إلى الشركة:

١ ـ فإذا التزمنا بكونها نحو مبادلة، فإنّ ذلك يعني أنه في مورد عدم تعيين مَن عليه البذر لا يمكن تحقّق المزارعة أصلاً، وذلك لأنه بناءً على هذا التكييف يبقى النماء تابعاً للأصل، وما دام صاحب الأصل لم يحدّد بعد في ضمن العقد، فهذا معناه أنّه لم يعلم المالك للنماء حتى يوقع المعاوضة على حصّة منه، ومعه فلا يكون هناك إنشاء للتمليك من أحدهما بالخصوص، فكيف يمكن تحقّق المعاوضة؟!

٢ ـ وأمّا إذا التزمنا بكونها نحو شركةٍ، فمعنى هذا أنّ كلاًّ من مالك الأرض والعامل يقومان بالمساهمة بماليهما، فيكون البذر كسائر النفقات التي تقدّم ويساهم بها.

وبناءً على ذلك، لا تتحقّق في المقام تبعيّة النماء للأصل في خصوص طرف صاحب البذر، لأنّه لا يوجد تمليك من أحدهما الخاصّ للآخر، فمع عدم التعيين يُعمل بمقتضى القاعدة من التساوي فيما هو لهما وعليهما، فلا تكون ثمّة مشكلة في عدم التعيين.

وهذا الوجه:

أوّلاً: مختصّ بالبذر ولا يتعدّاه إلى سائر النفقات.

وثانياً: إنّ التمسّك به لإثبات الشرطيّة مخصوص بالالتزام بمبنى كون المزارعة مبادلة، كما هو الأظهر والمشهور.

هذا كلّه بلحاظ القاعدة.

....

المسألة على ضوء النصوص الخاصّة

وأما بلحاظ الروايات الخاصّة: فقد ذكرت جملة منها أنّ النفقة ـ ومنها البذر ـ لا تكون إلا على العامل، فكأن هذه الروايات بنفسها تعدّ محدّداً ومعيّناً لمن عليه البذر والنفقة، وحاسماً ـ من ثَمّ ـ لمادّة النزاع، فقد جاء في معتبرة يعقوب بن شعيب المتقدّمة: ((النفقة منك والأرض لصاحبها))[1]، وهي ظاهرة في كون النفقات جميعاً، ومنها البذر، على العامل.

إلا أنّ هذه الروايات لا يمكن الاستدلال بها على ذلك لوجوه ثلاثة:

الأوّل: إنّ مسألة إمكان كون البذر على المالك وعدم شرطيّة كونه على العامل بالخصوص تعدّ من المسلّمات التي انعقد عليها الإجماع الفتوائي والعملي، وعقد المزارعة كان موجوداً في تلك الأزمنة، وليس عقداً مستحدثاً، فلو كانت هناك شرطيّة فعلاً لاتّضحت وظهرت، مع أنّ الواضح خلافها، وهذا يعني أنه ليس المقصود من الرواية بيان الشرطيّة، بل شيء آخر كما سنشير إليه قريباً إن شاء الله تعالى.

الثاني: ورود روايات أخرى ـ بعضها معتبر ـ تذكر إمكانية كون البذر على المالك، وعليه تكون تلك الروايات صالحةً لتقييد مثل صحيحة يعقوب بن شعيب ورافعةً للشرطيّة المطلقة فيها.

الثالث: التشكيك في أصل الدلالة في الرواية على الشرطيّة، فإنّها لم تذكر العمل إلى جنب النفقة، ومعه فالظاهر أن المراد بالنفقة هو نفس العمل الذي يقدّمه العامل، وما يستتبع هذا العمل من نفقات، ولا محذور في ذلك فإنّ العمل يصدق عليه أنه يُنْفَقُ أيضاً.

وعليه، فيكون الإمام عليه السلام بصدد بيان أنّ حقيقة المزارعة الاشتراك بين

---

١ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

....

منفعة الأرض والعمل، بمعنى أنّ على كلّ واحدٍ منهما تقديم شيء، ولا دلالة فيها على كون النفقة المذكورة أعمّ من العمل. ومعه، فلا إشكال في إمكانية جعل البذر على العامل والمالك معاً أو على أحدهما بالخصوص.

والحاصل: إنّ الشرطية ثابتة بمقتضى القواعد، ولا دلالة في الروايات الخاصّة على شيء معيّن.

تجاريّات معاصرة

هذا، وتوجد في المقام حالتان تجاريّتان وظاهرتان اقتصاديّتان لهما وجود اليوم في عالم المعاملات.

الحالة الأولى: إنّ معاملة المزارعة معمّمة لغير المجال الزراعي كالمجال الإنتاجي والصناعي، إذ يمكن أن يكون لأحد الأشخاص أو لإحدى الجهات مصنع أو معمل أو سفينة صيد أو شباك أو ... فيقدّم هذا المالك المال المملوك لشخصٍ عامل، ويقدّم ذاك العامل عمله، فهل يمكن تعميم المزارعة والمساقاة والمضاربة لمثل هذا النوع من الاستثمارات والتي باتت معقولةً اليوم، كما كان لها مظاهر في الماضي، كما في شباك الصيد أولا؟ فإنّ هذا الأمر يحتاج إلى بحث وتحقيق، ويترك آثاراً فقهيّة واسعة على الواقع المعاش.

الحالة الثانية: توجد اليوم ظاهرة متداولة في بعض المعاملات كتلك التي ترتبط بعمل المصانع والمعامل، حيث يجعل للعامل أجرة كما تجعل له حصّة من الربح أيضاً، فهل يصحّ هذا التلفيق بين الأمرين ـ أعني الأجرة والحصّة ـ في عقود المزارعة وغيرها أو أنّه لا يصحّ مطلقاً أو يصحّ إذا كان بنحو الشرط دون ما إذا كان بنحو العقد؟

وجوهٌ لابدّ من بحثها.

[مسألة ١]: لا يُشترط في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع، بل يكفي كونه مسلّطاً عليها بوجه من الوجوه، كأن يكون مالكاً لمنفعتها بالإجارة أو الوصيّة أو الوقفً عليه، أو مسلّطاً عليها بالتولية كمتولي الوقف العام أو الخاص والوصي، أو كان لــه حقّ اختصاص بها بمثل التحجير والسبق ونحو ذلك، أو كان مالكاً للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره، بل يجوز أن يستعير الأرض للمزارعة، نعم لو لم يكن لــه فيها حقّ أصلاً لم يصحّ مزارعتها، فلا يجوز المزارعة في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك، فإنّ المزارع والعامل فيها سواء، نعم يصحّ الشركة في زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجارة أحدهما نفسَه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك، لكنّه ليس حينئذٍ من المزارعة المصطلحة، ولعلّ هذا مراد الشهيد في المسالك من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجيّة التي هي ملكٌ للمسلمين قاطبةً إلا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها، وإلاّ فلا إشكال في جوازها بعد الإجازة من السلطان، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار[١].

شرطيّة ملكيّة الأرض

[١] يدور الحديث في هذه المسألة الأولى حول شرطيّة ملكيّة الأرض في المزارعة وعدمها[1]، وحاصل ما فيها بتوضيح منّا وتعميق:

---

١ ـ في المسألة قولان: أحدهما اشتراط كون الأرض مملوكةً لأحدهما، وهو ظاهر مسالك الأفهام

....

أن هناك وجهين في هذه الشرطية:

الوجه الأول: ما ذهب إليه السيّد الماتن ﷺ وآخرون ـ وهو الصحيح في الجملة ـ من نفي هذه الشرطية بهذه الدائرة واستبدالها بشرطية أخرى، ففي الحقيقة هناك دعويان:

الدعوى الأولى: وهي دعوى سلبية تفيد نفي شرطية ملكية الأرض في المزارعة مطلقاً.

الدعوى الثانية: وهي دعوى إيجابية تفيد استبدال تلك الشرطية بشرطية أخرى أوسع دائرةً، وهي شرطيّة الحقّ والاختصاص.

أ ـ أمّا فيما يتعلّق بالدعوى الأولى: فيمكن البرهنة عليها بوجهين:

الوجه الأوّل: إنه لا دليل على هذه الشرطيّة، فلا موجب للالتزام بها.

الوجه الثاني: إن روايات الأراضي الخراجية وقبالتها تشهد بعكس هذه الشرطية، إذ ورد فيها أنّ المزارع يُزارع بتلك الأراضي التي وضع يده عليها بالقبالة والإقطاع ونحو ذلك، ومن الواضح أنّ الأراضي الخراجية، والتي هي ملك الدولة الإسلامية، لا يملكها المسلمون بمثل ذلك.

٢ ـ وأمّا فيما يتعلّق بالدعوى الثانية: والتي تثبت ـ كما قلنا ـ شرطيةً أوسع دائرةً، إذ تفيد إمكان كون المزارع:

١ ـ مالكاً للرقبة، وبالتالي للمنفعة والانتفاع، وتصحّح المزارعة منه.

٥: ٨ ـ ٩، على خلافٍ في تفسير كلامه، وثانيهما عدم هذا الشرط، وهو المعروف بينهم، ذهب إليه في جامع المقاصد ٧: ٣٩٢، ومجمع الفائدة ١٠: ٩٣ ـ ٩٤، وكفاية الأحكام: ١٢١، والحدائق ٢١: ٢٨١ ـ ٢٨٢، ومفتاح الكرامة ٧: ٣٢٨ ـ ٣٢٩، والرياض ٥: ٤٧٤، والجواهر ٢٧: ٤ ـ ٦، وجامع الشتات ٣: ٣٦٤، وتعليقة العراقي: ٢٨١ و..

....

٢ ـ أو لديه سلطنة على الأرض بوجهٍ من وجوه السلطنة وذلك إما:

أ ـ بملكه للمنفعة، كما في موارد الإجارة أو الوقف عليه.

ب ـ أو بملكه التسلّط بالتولية كولاية الوقف العام أو الخاص أو الوصاية.

ج ـ أو لديه حقّ اختصاص بها بأحد الملاكات الموجبة له كالتحجير أو السبق ـ لو قلنا به ـ أو نحو ذلك.

د ـ أو يكون مالكاً للانتفاع بدون أن يكون مالكاً للرقبة ولا للمنفعة، كما إذا أخذها مزارعةً أو عاريةً..

ففي كلّ تلك الموارد المتصوّرة في هذه الدعوى يمكن المزارعة تمسّكاً بعمومات الصحّة، بل وأدلة المزارعة نفسها.

ومن هنا، إذا فرضنا أنّ هذا المزارع لم يكن مالكاً لا للرقبة ولا للمنفعة ولا للاختصاص ولا للانتفاع وغيرها لا يمكنه المزارعة، كما لو فرضنا أنّه زارع على أرضٍ مواتٍ لا حقّ له فيها لعدم التحجير والسبق ونحوهما، إذ هو والعامل متساويا النسبة إليها، ومن هنا فلا تصحّ معاملتهما بنحو المزارعة، وإن أمكن تصحيحها بتخريجها على أساس الشركة لو ساهما معاً في البذر، أو الإجارة من قبل العامل لنفسه مقابل البذر المقدّم من الآخر أو ما شابه ذلك.

الوجه الثاني: ما يُستفاد من ظاهر عبارات صاحب المسالك ﵀ من لزوم ملكيّة الأرض برمّتها[1].

وهذا الكلام على ظاهره واضح البطلان لما تقدّم آنفاً، ومن هنا ـ ولأجل بُعد احتمال ذهابه ﵀ إلى هذه الشرطيّة مع اطّلاعه على روايات باب الأراضي الخراجيّة ـ يمكن تأويل كلامه ﵀ بما ينسجم والوجه الأوّل، فإنه ﵀ كان

---

١ ـ الشهيد الثاني، مسالك الأفهام ٥: ٨ ـ ٩.

....

بصدد الحديث عن عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجية، فمن الممكن أن يكون مراده صورة ما إذا لم يكن للمزارع بعدُ أيّ اختصاصٍ أو حقٍّ في الأرض أصلاً، كما لو أراد المزارعة بالأراضي الخراجية قبل وضع يده عليها وبدون استئذانٍ من الحاكم الشرعي ولا السلطان مع عدم تقبّلها واستئجارها وعدم إقطاع السلطان ولا غير ذلك، فإنّه في هذه الحالة ليس له المزارعة كما هو واضح.

وهذه الفرضيّة في تفسير كلام الشهيد الثاني تتأكّد لو قلنا بأنّ الإذن من السلطان محكومٌ بالعدم شرعاً، ومعه فالأرض باقيةٌ على عموميّتها وملكيّتها للدولة الإسلامية، فما لم يحصل الإذن من الوليّ الشرعي ـ وهو الإمام عليه السلام أو نائبه ـ لا يكون هناك حقّ فيها، فلا تصحّ مزارعةً بل تخرّج بما خرّجناها به آنفاً.

هذا كلّه مجمل ما في هذه المسألة مع زيادة بيان وتعميق واستدلال.

تعليقات خمسة

والمسألة ـ كما ظهر ـ واضحة، إلا أنه يمكن التعليق عليها ببعض الملاحظات الجانبية التي من أبرزها:

التعليق الأوّل: إنّ السيّد الماتن قدس سره قد عدّ من جملة من له حقّ في الأرض الوليَّ والوصي، ورتّب عليه إمكان قيامهما بعقد المزارعة، إلا أنّ الصحيح أن هذا حَشْرٌ في غير محلّه، وذلك لأنّ تصرّف الولي أو الوصي في الحقيقة يعدّ تصرّفاً لنفس المولّى عليه والموصي كالوكيل في الوكالة، لا أنّ تصرّفهما من باب ثبوت حقّ السلطنة والانتفاع لهما، فهما مزارعان للمولّى عليه والموصي لا

....

لنفسيهما، بخلاف من له الحقّ فإنّه يُزارع لنفسه، ومن هنا لو زارعا لنفسيهما عُد تصرّفهما باطلاً.

التعليق الثاني: إنه ﷺ قد حكم بجواز المزارعة لمن له حقّ الانتفاع بإعارةٍ أو بمزارعةٍ أخرى من دون تقييد، إلا أن الأنسب هو التقييد بعدم شرطيّة المباشرة، وإلا فلا تصحّ المزارعة، إذ المالك قد حدّد إذنه في حدود التصرّفات المباشرية.

التعليق الثالث: إنه ﷺ عمد إلى تخريج المزراعة على الأرض الموات التي لم يسبق للمزارع حقّ فيها على أساس مثل الشركة والإجارة... إلا أنه قد تصحّح مزارعةً أيضاً ضمن تخريج مبنائي حاصله:

إن هناك صورتين للمعاملة الزراعية:

الصورة الأولى: وهي صورة كون مالك الأرض طرفاً وحيداً في قبال العامل الزارع، فيقدّم أرضه مع البذر أو بدونه ليعمل الآخر فيها، وهذه الصورة لا شكّ في كونها مزارعة حتى بالاصطلاح.

الصورة الثانية: وهي صورة وجود اتّفاق زراعي ثلاثيّ الأطراف، كأن يكون المالك للأرض مساهماً بأرضه فحسب، في حين يكون هناك شخصان آخران أحدهما: مالك البذر، وهو يساهم في تقديم البذر فحسب، والآخر: مالك العمل وهو الزارع نفسه، وهذه الصورة تجعل الأرض مرتبطةً بطرفٍ ثالثٍ غير صاحب البذر وغير العامل، وتستبعد فكرة ضرورة تقديم الأرض ممّن لم يقدّم العمل.

وهذا النحو من المعاملة قد يُبنى على تصحيحه مزارعةً بأحد بيانين:

البيان الأول: التمسّك بعمومات الصحّة، بناءً على إمكان تصحيح مثل هذه العقود بها.

....

البيان الثاني: التمسّك بروايات باب المزارعة نفسه، بدعوى أنه يستفاد منها شرطيّة حقٍّ مرتبطٍ بالأرض فيما لو كانت الأرض خاصّة، وأما مع عدمه فالمزارع صاحب البذر، وعليه فالمزارع قد يكون مالك الأرض وقد يكون مالك البذر وقد يكون المالك لكليهما.

وبناءً على تصحيح ذلك، يقال في المقام: إن تقديم أحدهما للبذر والآخر للعمل في الأرض الموات التي لا حقّ لهما فيها يصحّ جعله مزارعةً مصطلحةً أيضاً من دون حاجةٍ إلى تخريج ذلك بمثل الشركة أو الإجارة أو نحوهما، ومعه فيكون ما ذكره السيّد الماتن ـ من عدم صدق المزارعة المصطلحة في المقام ـ غير صحيح، أو يكون محمولاً على إرادة الاصطلاح الفقهائي، وإلا فمفهوم المزارعة وحقيقتها لا مانع من صدقهما على البناء المتقدم، إلا أنّ الكلام في تحقيق المبنى، وسيأتي قبول المصنّف له في المسألة الثانية عشرة، ونتعرّض له هناك بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

التعليق الرابع: وهو تعميق وتوسيع للثالث وحاصله:

إنّ المزارعة تتقوّم ـ تكويناً ـ بعناصر ثلاثة وهي: الأرض والبذر والعمل، وهذه الثلاثيّة تسمح بتشكّل صور وأشكال مختلفة لعقد المزارعة ـ تبعاً لنوعيّة المساهمة في العملية الزراعية ـ من الناحية الثبوتية، فلا بدّ من استعراض تلك الأشكال ثبوتاً، ثم محاكمتها على ضوء أدلّة مرحلة الإثبات.

الناحية الثبوتيّة: يقع عقد المزارعة على شكلين:

الأول: عقد ثلاثي الأطراف، بأن يكون البذر من واحد والعمل من آخر والأرض من ثالثٍ.

الثاني: عقد ثنائي الأطراف، وله عدّة صور:

....

أ ـ **الصورة الأولى**: أن يكون البذر والأرض من أحدهما، والعمل من الآخر.

ب ـ **الصورة الثانية**: أن يكون البذر والعمل من أحدهما، والأرض من الآخر.

ج ـ **الصورة الثالثة**: أن يكون العمل والأرض من أحدهما، والبذر من الآخر.

د ـ **الصورة الرابعة**: أن يكون البذر من أحدهما والأرض من الآخر، أمّا العمل فيكون من شخص ثالث أجير.

هـ ـ **الصورة الخامسة**: أن يكون البذر من أحدهما والعمل من الآخر، أمّا الأرض:

١ ـ فإمّا أن تُستأجر وتكون أجرتها من جملة نفقات التحصيل.

٢ ـ أو أن يتمّ الحصول عليها بصورة مجّانية كالأرض الموات، سواء كان ذلك بإذنٍ خاصٍ من المالك أو بإذنٍ عام، كما في إذنهم عليهم السلام الوارد في روايات التحليل.

و ـ **الصورة السادسة**: أن تكون الأرض من أحدهما والعمل من الآخر، أمّا البذر فيُجعل في النفقات، ومن الظاهر أنّ العنصر الثالث في الصور الثلاث الأخيرة يكون على كليهما، وهذا واضح.

وهذه الصور بأكملها لا شكّ في معقوليّتها ثبوتاً، سواء صحّت تسميتها مزارعةً أم لم تصح، فليس الكلام في صدق التسمية، وإنما في روح المضمون المعاملي المتشكّل بهذه التشكّلات.

الناحية الإثباتية: ويمكن تصحيح تمام هذه الصور والشقوق بالوجوه الثلاثة التالية.

....

الوجه الأوّل: التمسّك بعمومات الصحّة، بناءً على شمولها مثل المقام مما فيه تمليك المعدوم كما هو الصحيح، وعليه فتكون الصور المتقدّمة جميعها صحيحةً إلاّ ما خرج بالدليل.

الوجه الثاني: دعوى أنّ المزارعة كانت عقداً شائعاً في الحياة العقلائية والمتشرّعية، وكانت تمام أو أغلب الصور المتقدّمة موجودةً في هاتين الحياتين، أو لا أقل نكتة الارتكاز المرتبط بتصحيح المزارعة عندهم كانت عامّة وغير مختصّة بصورة كون الأرض من أحدهما أو ما شابه ذلك، ومن هنا يقال: إنه حيث لم يردع الشارع عن هاتين السيرتين يُستكشف ـ بطريق الإمضاء ـ صحّة هذه الصور جميعها إلا ما خرج بالدليل.

الوجه الثالث: التمسّك بجملةٍ من روايات باب المزارعة نفسه حتى لو قلنا بأصالة البطلان في العقود الثلاثة، أي المزارعة والمساقاة والمضاربة، وفي هذا الإطار لا بدّ من الأخذ بالمقدار المتيقّن من مدلول الروايات للخروج به عن الأصالة المذكورة.

ويمكن في المقام إبراز روايتين على ذلك، أو لا أقل على خصوص مسألة الأرض الموات ـ محلّ تعليقنا على السيد الماتن ﷺ ـ ، وهاتان الروايتان هما:

الرواية الأولى: معتبرة سماعة: قال: ((سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر، وتكون الأرض والماء والخَراج والعمل على العلج؟ قال: لا بأس به...))[1].

والرواية من الناحية السندية معتبرة، غايته يوجد إضمارٌ فيهما، وقد بيّنا

---

١ ــ الوسائل، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٢، ح١.

....

على عدم استلزامه للخدشة في السند[١].

كما أنّ المراد من العلوج الكتابيّون الذين كانوا على الأراضي التي فتحت عنوةً أشبه بالعبيد مربوطين بها بوصفهم عمّالاً وفلاّحين وأشباه ذلك، بحيث كانوا ينتقلون مع انتقال الأرض من مالكٍ إلى آخر، والعلج لغةً: الرجل الشديد القويّ الضخم[٢].

وعلى أيّة حال، فمضمون الرواية ومدلولها الجمعي واضح، حيث تفرض وقوع مزارعة بين طرفين أحدهما يقدّم البذر والبقر، وأما العنصران الآخران، وهما الأرض والعمل، فهما على الثاني وهو العلج، والجدير ذكره أنّ الرواية نفسها عبّرت عن هذه المعاملة بالمزارعة، وبهذا يمكن أن يستدلّ بها على صحّة المزارعة التي تكون الأرض فيها مباحةً كالموات، ويتقاسم العنصرين الآخرين فيها طرفا المعاملة، وذلك بتقريبين:

التقريب الأوّل: إنّ الرواية وإن كانت تجعل الأرض والعمل من العامل والبذر من المالك، إلا أنّها تدلّ بوضوح على أن عقد المزارعة لا يتقوّم بالمقابلة الطرفيّة بين الأرض والعمل، بل يمكن أن يكون العمل غير متقابل مع الأرض،

---

١ ـ في إضمار النصوص، وهو عدم التصريح فيها باسم الإمام المسؤول، أقوال أبرزها:

القول الأوّل: عدم حجية الحديث المضمر مطلقاً.

القول الثاني: حجيّة المضمر مطلقاً.

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الراوي المضمر من أجلاء الأصحاب بما نحرز معه أنّه لا يروي إلا عنهم عليهم السلام فيؤخذ بروايته المضمرة، وما إذا كان غير ذلك فلا تحرز روايته عن الإمام عليه السلام حينئذ، فلا تكون روايته المضمرة حجّة (المقرّر).

٢ ـ تقدّم توثيق هذا المعنى سابقاً من مصادر اللغة، فليراجع.

....

وبناءً عليه، لا فرق في عدم المقابلة هذه بين أن تكون الأرض إلى جنب العمل فكلاهما من العامل، وبين عدم كونها منه، غايته أنّها كانت متوفّرةً من أيّ طريق، فبإلغاء خصوصيّة الاجتماع بين الأرض والعمل الواردة في الرواية يُعلم أن الأرض لو كانت مباحةً أمكنت المزارعة عليها، ووجه إلغاء هذه الخصوصية أن الشيء المحتمل عقلائياً هو تقوّم المزارعة بالمقابلة، وأما حين تدلّ الرواية بصراحة على إلغاء ذلك فلا يثار في الذهن العقلائي تساؤل حول شرطيّة كون الأرض منضمّةً إلى العمل من العامل، وهذا التقريب تقريب فحوائي كما هو واضح.

التقريب الثاني: أن يتمسّك بمنطوق الرواية، حيث يقال: مقتضى إطلاق كون الأرض على العلج الشمول لما إذا كانت مملوكةً له أو مباحةً كذلك، تماماً كالماء الوارد في الرواية نفسها، وعلى هذا يكون معنى الرواية: إنّ مسؤولية تهيئة الأرض بأيّ شكلٍ من أشكال التهيئة ملقى على عاتق العلج، سواء كان ذلك لِملْكِه لها أو لحصوله عليها من خلال إذنٍ معيّنٍ ولو كان عامّاً كالموات.

والتعبير بالخراج الوارد في الرواية ليس منافياً لما ذكرنا، لأنّ الخراج ليس مختصّاً بما يأخذه السلطان كأجرة أو شبهها من مستخدمي الأرض حتّى يتوهّم أن جعل الخراج على العلج كاشف عن ملكه للأرض ولو منفعةً، بل الخراج شامل لكلّ ما يأخذه السلطان حتّى ولو كان من قبيل المقاسمات أو ما نسميه في العصر الحاضر بالضرائب المجعولة على الأراضي والعقارات، فلا يكون تعبير الخراج موجباً لحصر التهيئة اللازمة على العلج بما كان على نحو الملك ولو للمنفعة.

ومن هنا، فحتّى لو غصب العلج أرضاً صحّت المزارعة لإطلاق الرواية، غايته يكون للمالك أجرة المثل.

....

والمتحصّل من مفاد الرواية الشريفة ـ مفهوماً ومنطوقاً ـ صحّة المزارعة ولو مع إباحة الأرض وكونها مواتاً.

الرواية الثانية: معتبرة سماعة أيضاً: ((قال: سألته عن المزارعة قلت: الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره، فيأتيه رجل فيقول: خذ منّي نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الأرض، ونصف نفقتك عليّ وأشركني فيه؟ قال: لا بأس...)) [(١)].

والرواية لها طرقٌ عديدة إلى سماعة، وهي معتبرة سنداً، غايته يوجد فيها إضمار، وقد تقدّم عدم إخلاله بالطريق، نعم يحتمل جدّاً كونها والرواية المتقدّمة روايةً واحدة أو عمليّةَ تجميع لكتاب سماعة، إذ السند واحد فيهما، والله العالم.

وتقريب الاستدلال بها أن يقال: إنّ السائل فرض وجود شخص كانت منه العناصر الثلاثة الأرض والعمل والبذر، فتدخّل شخصٌ آخر وقدّم عرضاً بدفع مقابل نصف البذر والنفقات المصروفة في العمليّة الزراعية، وهذا يعني أنه أصبح هناك طرفان: أحدهما قدّم تمام الأرض والعمل من جهة، والآخر ساهم في البذر مع الأوّل من جهةٍ أخرى، فتتّحد الرواية ـ تقريباً ـ مع مضمون الأولى، فتكون دالةً ـ بعين التقريبين المتقدّمين ـ على صحّة المزارعة في الأرض المباحة، إذ لا فرق بين الروايتين إلا من ناحية تحقّق المزارعة قبل البذر في الأرض في الرواية الأولى وبَعْدَه في الثانية، وهو فرقٌ غير فارق جزماً.

إلا أن هذه الرواية قد يثار حولها تساؤل أوّلي، حيث يقال: إنها واردةٌ في الشركة، ولا ربط لها أصلاً بباب المزارعة، فإنّها تحكي عمّا لو زرع شخصٌ أرضاً

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٣، ح١.

....

لنفسه ثمّ قدّم شخص آخر عرضاً بشراء نصف البذر المزروع، ومن الواضح أنّ مثل هذه المعاملة يعدّ نحو مشاركة، فتكون الرواية أجنبيّة بالكلّية عن باب المزارعة.

إلا أنه يلاحظ عليه:

أولاً: إنّ صاحب العرض قدّم مقابِلاً لحصّةٍ من البذر ونفقات التحصيل، والظاهر من النفقات تلك التكاليف التي قدّمها العامل كالبقر والعوامل والماء و... وعليه فلو كان نظر الرواية إلى المشاركة لكان ينبغي ذكر جانب آخر أيضاً، وهو تقديم أجرة مثل الأرض ونصف أجرة عمل العامل فإنّ لهما قيمةً ماليةً أيضاً.

ومن هنا يُفهم أن نفي الإمام عليه السلام البأس عن هذه المعاملة بالرّغم من أنّ صاحب العرض يقدّم هذين الأمرين يكشف عن أنها لم تكن مشاركة، وإلا لكان ينبغي تعليق الإمام عليه السلام على هذا العرض بلزوم إضافة هذين الأمرين، ومنه يستكشف أن مراد صاحب العرض المزارعةُ لا المشاركة في المحصول.

وثانياً: إنّه قد فرض في بداية الرواية أنّ السؤال كان عن المزارعة، وهذا شاهد واضح على أنّ مقتضى العرض المذكور ومفاده هو المزارعة لا المشاركة، فإنّ هذا هو ما فهمه السائل نفسه المقدِّم لصيغة العرض، وإلا ـ بحيث كانت مشاركة ـ لم يصطلح السائل عليها بالمزارعة، فإن المزارعة قد يعبّر عنها بالمشاركة لكن العكس غير صحيح.

التعليق الخامس: قد تقدّم منّا سابقاً تصوير المزارعة بثلاثة تصويرات على نحو مانعة الخلو لا الجمع، وذكرنا مراراً أنّ تحديد حقيقة المحتوى المعاملي أمر كثيراً ما يُلْقي بظلاله على النتائج الفقهية والفروع الاجتهاديّة، ومسألة

....

شرطيّة الملكيّة أحد تلك الفروع التي تعالَج في ضوء التصويرات المذكورة، وعليه يقال:

١ ـ إذا قلنا بأن عقد المزارعة مرجعه إلى عقد عهدي تمليكي تبادلي، فالمناسب هو الالتزام بشرطيّة الملكيّة ولو للمنفعة، فإنه مقتضى النقل والانتقال، إذ يفرض وجود علقة وضعيّة بين المزارع والأرض، فإذا لم يكن مالكاً لتلك العُلقة فماذا يملك؟ وما هو الذي يقع طرفاً في العملية التبادلية؟! ومقصودنا من تلك العُلقة الوضعية خصوص تلك العلقة القابلة للنقل والانتقال، كملكية العين أو المنفعة، بل حتّى الحق، على ما بيّناه مفصّلاً في أبحاث إحياء الموات.

وبناءً على ذلك، سوف لن تصحّ المزارعة بالأرض المستعارة، لأنه ما هو الذي يقع طرفاً في التبادل فيها بعد فرض عدم وجود حقّ اختصاص له في هذه الأرض؟! نعم، له إيقاع العقد عن المالك وكالةً أو فضولاً، وهذا موضوع آخر خارج عن ما نحن فيه.

٢ ـ وإذا قلنا بأنّها نَحْوُ شركةٍ، فشرطية الملكية بالشكل المتقدّم أيضاً تكون ثابتةً. إذ يكون قد استحقّ بما يملكه شيئاً من الناتج كما هو واضح.

٣ ـ وأما إذا قلنا بأنها سنخ عقد إذني، فهذه الشرطية لا موجب لها، إذ الدخول في هذا العقد لا يكون موقوفاً على أزيد من كونه مأذوناً في التصرّف، غايته لا بد من عدم تقييد الإذن بالمباشرة، فمن له حقّ في الأرض له أن يأذن لغيرَه بالتصرّف فيها، ويستطيع ذلك الغير ـ ولو لم يكن هذا الحق ثابتاً له ـ المزارعة عليها وأخذ الجعل لنفسه.

وفي هذا المجال يلاحظ:

أ ـ أن الفقهاء ﷺ اختلفت كلماتهم في بابي المزارعة والمساقاة عنها في

....

باب المضاربة، إذ حكموا فيهما باللزوم[١] ورتّبوا آثاراً أخرى غيره لا تكاد تنسجم إلا مع التفسير الأول لحقيقة المزارعة. وهو جعلها من العقود العهدية التبادلية.

ب ـ إنّ المشهور قد فهموا من روايات باب المزارعة كونها عقداً عهدياً لا إذنياً، فإنّ بعض من قال بأصالة البطلان ها هنا ناقش في صحّة المزارعة الإذنية، وهذا يعني أنّه لم يفهم من رواياتها غير العهديّة، وإلا لحكم بصحّة المزارعة الإذنية لخروجها عن الأصالة المذكورة بالروايات.

ومع هذين المذهبين السائدين عند الفقهاء ﷺ، كيف التزموا بنفي شرطيّة الملكيّة؟! فإنّ نفيها ينسجم مع كون المزارعة من العقود الإذنية لا العهدية، الأمر الذي لم يقولوا به كما ذكرنا.

---

١ ـ وثّقنا أقوالهم في اللزوم، عند الحديث عنه، فليراجع.



الفصل الثالث

أنواع المزارعة وأحكامها

[مسألة ٢]: إذا أذن الشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فالظاهر صحّته، وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة، بل لا يبعد كونه منها أيضاً، وكذا لو أذن لكلّ من يتصدّى للزرع وإن لم يعيّن شخصاً، وكذا لو قال: «كلّ من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانيّة فلي نصف حاصله أو ثلثه - مثلاً - » فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجعالة، فهو كما لو قال: «كلّ من بات في خاني أو داري فعليه في كلّ ليلة درهم»، أو «كلّ من دخل حمّامي فعليه في كلّ مرة ورقة»، فإنّ الظاهر صحّته للعمومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلائية، ولا نسلّم انحصارها في المعهودات، ولا حاجة إلى الدليل الخاصّ لمشروعيّتها، بل كل معاملة عقلائية صحيحة، إلا ما خرج بالدليل الخاصّ كما هو مقتضى العمومات[١].

المزارعة الإذنيّة

[١] تتمحور هذه المسألة حول ما يسمّى بالمزارعة الإذنية، فإنّ المزارعة

....

على نحوين:

أحدهما: المزارعة العقدية العهدية: وهي مزارعة قائمة على أساس وجود تعاقد حقيقي يقضي بتقديم كلّ واحد من المتعاملين شيئاً ممّا يملكه للمساهمة في العملية الزراعية في قبال حصّة من المحصول الزراعي.

ثانيهما: المزارعة الإذنيـــة: وهي مزارعة تتقوّم بإذنٍ محضٍ من صاحب الأرض بالتصرّف من قبل العامل في أرضه، واستخدامها مقابل حصّته من المحصول، فتكون إذناً مجرّداً، غايته مشروط ومقيّد.

وقد اعترف بهذين النحوين من المزارعة السيّد الماتن ﷺ، وحكم بصحّتهما معاً، مستعيناً بالعمومات[1].

والتحقيـــق: إنّ هذه المزارعة الإذنية تعالج تارةً من الناحية الموضوعية وأخرى من الناحية الحكمية:

أ ـــ **أما من الناحية الموضـــوعية**: أي هل أنها داخلة موضوعاً في عنوان المزارعة؟ فقد يناقش في كونها مزارعة بدعوى اختصاصها بالعهدية، وأما هذه فصرف إذنٍ باستخدام الأرض، وأين هي من المعاملة والاتفاقات؟!

هذا، ولكنا بيّنا ـ في بداية البحث ـ أنّ عقد المزارعة يمكن تصويره بما يرجع إلى عقد إذني، فدعوى خروجها عن المزارعة الاصطلاحية فاسدة.

---

١ ـــ البحث حول المزارعة الإذنية بهذا المفهوم لم أجده قبل صاحب العروة، وقد وافقه في مشروعيّة هذا النوع من المزارعة جماعة منهم: الإمام الخميني والسيّد الصدر، والكَلبيكَاني بحسب ظاهر متن العروة، ويظهر الميل إليه من المحقق العراقي في تعليقته: ٢٨١، وخالف في ذلك السيد الخوئي في مباني العروة ٣: ٣٠٢ ـ ٣٠٣، رغم أخذه بالقول بالجواز في منهاج الصالحين ٢: ١٠٥.

....

ب ـ وأمّا من الناحية الحكمية: فقد يناقش ـ كما أفاده بعض الأعلام ـ في صحّتها سواء جعلت من المزارعة موضوعاً أو لم تجعل، وذلك من جهة أن فيها تمليك المعدوم، فلا تصحّ حتّى بصورة الجعالة، وقياسها عليها كما في الحمّامي قياس مع الفارق، فإنّ درهم الجعالة ملك فعليّ متحقّق بخلافه هنا، فإن الجُعل أمرٌ استقباليّ لا واقع له حتى الآن لتوقّفه على خروج المحصول الزراعي[1].

والجواب: **أولاً**: إنه ما دام مرجع هذه المعاملة إلى الإذن المشروط فأيّة مشكلة في تعليق هذا الإذن بشرطٍ مستقبلي؟! فإن لكلّ إنسان تقييد إذنه بقيد، ومعه فإذا حصل القيد يكون التمليك متحقّقاً من حينه لا من الأوّل.

ثانياً: إنّ فكرة بطلان تمليك المعدوم لا دليل عليها من آية أو رواية، فإن مدركها ليس إلا الارتكاز العقلائي، ومن هنا لم يكن الإجماع عليها ـ لو كان ـ تعبّدياً، ومعه فلا بد أن يتحدّد القبول والرفض لتمليك المعدوم في ضوء هذا الارتكاز، ومن الواضح أنّ هذا الاتكاز لا وجود له في مثل المضاربة والمزارعة والمساقاة، فإن المعهوديّة العقلائية ثابتة لها جزماً، ومعه كيف يصحّ أن يقال، إن الارتكاز المذكور شامل لها؟! وعليه فلا يكون دليل أصلاً على بطلان هذا التمليك هنا وهناك.

ثالثاً: إنّ الروايات الخاصّة الواردة في باب المزارعة لها إطلاقٌ لصورة المزارعة الإذنية، إذ إطلاق المزارعة لا يقتصر على العقدي منها، ومعه فتكون روايات المزارعة قابلةً بنفسها لتصحيح عقدها الإذني حتّى لو قلنا بأصالة البطلان في العقود الثلاثة.

---

١ ـ السيد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

[مسألة ٣]: المزارعة من العقود اللازمة[١]، لا تبطل إلا بالتقايل

والعجب من هذا المناقِش، فإنه قد قَبِلَ المضاربة الإذنية دون المزارعة الإذنية، مع أنّه لم ترد رواية خاصّة في باب المضاربة تصحّحها بالخصوص، فكيف جمع ﷺ بين القول بصحّة المضاربة الإذنية وبطلان المزارعة الإذنية؟!

وبذلك يتضح أنّه لا وجه للمناقشة في صحّة المزارعة الإذنية الثابتة بالعمومات والروايات الخاصّة.

إشكال فـنّي:

إنّ السيّد الماتن ﷺ قد نظّر المزارعة الإذنية بالجعالة، لكنه مثّل لها بما لا يصحّح هذا التنظير، إذ جعل قول الشخص: ((كلّ من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانية فلي نصف حاصله أو ثلثه)) مزارعةً شبيهةً بجعالة من يقول: ((كلّ من دخل حمّامي فعليه في كلّ مرّة وَرِقَة))، وهذا غير صحيح، فإنّ الجُعل في الجعالة يكون من قبل الشخص المستفيد للآخر العامل، ولا تكون بجعل الجُعل لنفس الجاعل، كما هو ظاهر مثال السيّد الماتن ﷺ، اللهم إلا أن يكون ﷺ ملتزماً بشمول الجُعالة لمثل ذلك.

المزارعة بين اللزوم والجواز

[١] محور هذه المسألة هو لزوم عقد المزارعة، وقد ذهب السيّد الماتن إليه في المزارعة العهدية، ثمّ فرّع جملةً من الأحكام على ذلك، وما يهمّنا في البداية تحقيق هذا الأساس، وأنّه هل تعدّ المزارعة من العقود اللازمة أو الجائزة؟[١]

---

١ ـ ذهب إلى لزومها المشهور، كما هو ظاهر الوسيلة: ٢٦٢، وغنية النزوع: ٢٩٢، والسرائر ٢:

أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشتراط، أي تخلّف بعض الشروط المشترطة على أحدهما، وتبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابليّة الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك، ولا تبطل بموت أحدهما، فيقوم وارث الميّت منهما مقامه، نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل سواء كان قبل خروج الثمرة أو بعده.

الأدلّة العامة:

وقد استدل للزوم المزارعة بوجوه:

الوجه الأوّل: التمسّك بالاجماع المنعقد في المقام على اللزوم[١].

وفيه: إنّ الإجماعات في مثل هذه المسائل التي تكون في معرض النكات والارتكازات العقلائية، لو لم يكن دليل لفظي، لا يمكن الجزم بكونها تعبّدية كاشفة، لاحتمال المدركيّة جداً فيها.

الوجه الثاني: التمسّك باستصحاب بقاء آثار العقد بعد إجراء أحدهما للفسخ ممّا ينتج اللزوم، وهو استصحاب حكمي تُبْنَى حجيّته على كبرى جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة[٢].

وفيه: إنّ هذا الاستصحاب مبتلى بمشكلة في خصوص باب المزارعة، إذ

٤٤٣، وشرائع الإسلام ٢: ٣٩١، والجامع للشرائع: ٢٩٨، وقواعد الأحكام ٢: ٣١١، واللمعة: ١٣٦، ورسائل المحقق الكركي ١: ١٩٥، وكتاب المكاسب للأنصاري: ٢٣٢، وكتاب البيع للإمام الخميني ٣: ٥١، و٤: ٣١ و..

١ ــ الأردبيلي، مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٩٥.

٢ ــ انظر: السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

....

ماذا يراد منه:

أ ـ فإن أريد استصحاب حقّ كل واحد من المتعاملين في حصّته من الربح، فهذا المستصحب لا حالة سابقة له، إذ لم يحصل المملوك بعد، ولا أقلّ في صورة كون الفسخ قبل ظهور الثمار، بل في المقام يجري استصحاب عدم الملك للزرع القادم الثابت قبل ظهوره.

ب ـ وإن أريد به استصحاب حقّ كل واحدٍ من المتعاملين في الأرض والعمل، فهذا فرع كون المزارعة المنعقدة بينهما سنخ تمليك وتملّك، فإنه إذا قلنا: إنها محض مأذونية، كما هو الحال في المضاربة، لم يعد يمكن إجراء مثل هذا الاستصحاب بعد رفع الإذن جزماً.

وعليه، فلا بد في المرتبة السابقة من تحقيق ما هو المحتوى والمضمون المعاملي لكي يُعرف أيّ شيء نستصحب. فهذا الوجه بهذا المقدار فيه خلل فني واضح.

الوجه الثالث: التمسّك بالعمومات[1]، فإنّ دلالتها على اللزوم مما لا إشكال فيه، وإنما الإشكال في دلالتها على الصحّة، وهذا واضح، فإن المدلول الأوّلي لها عند الجميع هو اللزوم.

وبعبارةٍ أخرى، أدلّة اللزوم العامّة مفروغ عندهم عن دلالتها على قانون اللزوم في المعاملات، نعم ما وقع فيه خلاف بينهم، إنما هو دلالة هذه العمومات على الصحّة زائداً على دلالتها على اللزوم، وهو أمرٌ لا يضرّنا هنا، إذ لا نريد بها إثبات صحّة المزارعة بقدر ما نريد إثبات لزومها، بعد أن فرغنا عن

١ ــ الشهيد الثاني، الروضة البهية ٤: ٢٧٦، والمحدث البحراني، الحدائق ٢١: ٢٨٢، والسيّد الطباطبائي، رياض المسائل ٥: ٤٧٠.

....

تصحيحها فيما تقدّم.

وفيه: إنّ العمومات على قسمين:

١ ـ ما كان من قبيل: ﴿أحل الله البيع﴾[١] و﴿تجارة عن تراض﴾[٢]، وهذا النحو من العمومات لا يمكن التمسّك به في المقام، لوضوح عدم صدق البيع ولا التجارة عن تراض على عقد المزارعة.

٢ ـ ما كان من قبيل: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣]، وهذا النحو من العمومات:

أولاً: موضوعه كلّ عقد عهدي يحتوي التزاماً، ولا يكاد يشمل ما كان من قبيل العقود الإذنية، لأنّ تسميتها بالعقود كان لمجرّد حدوث التوافق فيها بين الطرفين لا أكثر، ومن هنا فتكون خارجةً عن العموم تخصّصاً لا تخصيصاً، وهذا ما أشار إليه الميرزا النائيني ﺗﺘﺉ.

وبناءً عليه، فإن التمسّك به في المقام يعدّ تمسّكاً بالعام في الشبهة المصداقيّة، إذ المفروض أنه لم يحدّد المضمون المعاملي بعد، وهل أنّ عقد المزارعة من سنخ العقود العهدية أو الإذنية؟ ومعه فلا يصحّ التمسّك بهذا العام، وإنّما يصحّ ذلك في طول تحديد المنشأ العقدي.

وثانياً: إنّ مثل دليل: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يحتمل معنيين:

الأوّل: أن يكون دليلاً مثبتاً للزوم كلّ عقد استفيدت صحّته من نفس القاعدة التي يفيدها هذا الدليل، فهنا إذا قلنا بأدلّة البطلان في العقود الثلاثة، المضاربة والمزارعة والمساقاة، فلا يعود من الممكن التمسّك بأوفوا بالعقود لإثبات

---

١ ـ البقرة: ٢٧٥.

٢ ـ النساء: ٢٩.

٣ ـ المائدة: ١.

....

اللزوم، لأنّ المفروض أن صحّتها كانت بالروايات الخاصّة، ودليل ﴿أوفوا﴾ يثبت لزوم ما كان صحيحاً على القاعدة، فيلزم على هذا:

١ ـ إمّا الالتزام بمشموليّة هذه العقود الثلاثة للدليل العام لزوماً وصحّةً، وهذا خلاف مبنى أصالة البطلان فيها.

ب ـ وإمّا الالتزام بخروجها كليةً عن دائرة عمل الدليل العام، فلا يعود ممكناً التمسّك بها لإثبات اللزوم، كما لم يكن يمكن إثبات الصحّة.

الثاني: أن يكون دليلاً مثبتاً للزوم كلّ عقد فرغ عن صحّته بأيّ طريق، فموضوع اللزوم هو العقد الصحيح مطلقاً حتى لو كانت صحّته من الروايات الخاصّة، فهنا إذا كان يمكن حينئذٍ التمسّك به لإثبات اللزوم ولو على مبنى أصالة البطلان، فلا بد من إثبات اللزوم في عقدالمضاربة لأنه يجري مجراه، وهذا ما لم يلتزم به القائلون بأصالة البطلان في العقود الثلاثة.

وهذا النقض متوجّه على خصوص القائلين بهذه الأصالة.

الوجه الرابع: التمسّك بدليل الإمضاء بتقريب: أن أدلّة الإمضاء ـ ولو كانت هي السيرة ـ تدلّ على إمضاء المزارعة كما أنشأها المتعاملان، ومن الواضح أنّهما حين يوقعان مثل عقد المزارعة أو البيع أو الإجارة ونحوها يوقعانها مطلقةً لا مقيدةً بما إذا حصل الفسخ، وعليه فيكون دليل الإمضاء ممضياً للمعاملة الثابتة بالإطلاق ممّا يساوق اللزوم.

وفيه: أنه ما هو المراد بدليل الإمضاء:

أ ـ فإن كان المراد به العمومات نفسها فلا يكون هذا الوجه وجهاً رابعاً، بل هو رجوعٌ إلى الوجه السابق، فيرد عليه ما أورد عليه آنفاً.

ب ـ وإن كان المراد به السيرة العقلائية، فهذه السيرة لا بد من إحراز

....

انعقادها ـ في مثل عقد المزارعة ـ على اللزوم، ولا يكاد يمكن التمسّك بها عند الشك في ذلك، لبداهة كونها دليلاً لبيّاً، نعم لو تمّ الإحراز صحّ ذلك.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّه يرد عليه الإشكال السيّال الجاري في المقام، وهو الخلل المنهجي والفني المتمثّل بعدم الدراية بحقيقة المحتوى المعاملي لعقد المزارعة حتّى يكون دليل الإمضاء ممضياً لهذا المحتوى.

والتحقيق: أنّه قد تقدّم سابقاً تصوير حقيقة عقد المزارعة، وقلنا: إنّ هذا العقد:

أ ـ تارةً يرجع إلى عقد تبادلي ملكي بين الطرفين، فيكون عهدياً مشمولاً للعمومات فيُستفاد حينئذٍ لزومه منها، بل ستتم عند ذلك أدلّة الإمضاء، وسيجري الاستصحاب المتقدّم، ووجهه واضح.

ب ـ وأخرى يرجع إلى مجرّد الإذن، فيكون عقداً إذنياً خارجاً عن العمومات تخصّصاً، وحينئذٍ فلا محالة يكون كلٌّ من الطرفين مسلّطاً على ماله، ولا يكاد يتمّ أيّ دليل من الأدلة الأربعة المتقدّمة، بل لبعضها دلالة عل العكس، كما أشرنا في الاستصحاب، وهنا غاية ما يمكن قوله أنه لو تحقّق الفسخ والرجوع عن الإذن أوجب ترتّب بعض النتائج والآثار، والتي سيتعرض لها السيّد الماتن ﵀ لاحقاً.

فإذن رجوع المضمون المعاملي إلى العقد العهدي يثبت اللزوم وإلا فالجواز، وحيث إنّ كلاً من المضمونين يمكن تحقّقه كما تقدّم، لأنهما ليسا على سبيل مانعة الجمع، فإذا تحقّق الأوّل أو الثاني ثبت الحكم الذي يكون هذا المضمون موضوعاً له، تطبيقاً لقانون تبعيّة الحكم لموضوعه.

....

الأدلّة الخاصّة:

ذكرنا آنفاً ـ في مطاوي مناقشة أدلّة اللزوم العامّة ـ أنّ القائلين بأصالة البطلان في المزارعة لا يمكنهم إثبات اللزوم بالعمومات، ومن هنا كان لا بدّ لهم من استئناف بحثٍ حول إمكانية استفادة اللزوم من نفس الروايات الخاصّة، والتي كانت بعينها مفيدةً للصحّة في الرتبة السابقة على ذلك.

والذي يظهر أنّه لم يحقّق هذا الموضوع من قبلهم، إلاّ أن الذي يمكن قوله بهذا الصدد هو:

إن الروايات الخاصّة على قسمين:

القسم الأول: روايات لا يمكن استفادة اللزوم منها، وهي الروايات الواردة في مقام بيان أصل صحّة المزارعة ومشروعيّتها أو بعض أشكالها، والتي يمكن التعبير عنها بروايات نفي البأس من قبيل:

أ ـ صحيح الحلبي: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث أو الربع أوالخمس))[١].

ب ـ وصحيحه الآخر: ((عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ أنه سُئل عن مزارعة أهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال: لا بأس به، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر، أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخُبْر، والخُبْر هو النصف))[٢].

ج ـ وصحيحة محمّد بن مسلم: ((قال: سألته عن المزارعة وبيع السنين؟

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٧.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٨.

....

قال: لا بأس))[١].

ونحوها غيرها، وهي ظاهرة في عدم كونها بصدد بيان أحكام لاحقة للمزارعة كاللزوم، وإنما في مقام بيان أصل الصحّة والمشروعية ونفي البأس، ولهذا لم تكن قابلةً للاستدلال بها في المقام.

القسم الثاني: ما يمكن استفادة اللزوم منه، وهو مجموعة طوائف من الروايات:

الطائفة الأولى: روايات القبالة من قبيل:

أ ـ صحيحة الحلبي: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة...)) [٢].

ب ـ صحيحته الأخرى: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تقبل الأرض بحنطةٍ مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به...))[٣].

فإنها ظاهرة في جعل المزارعة نحو قبالةٍ، ومن الواضح أن القبالة سنخ عقد عهدي لازم، لا إذني، إذ فيها قبول لشيء من الآخر، وفي بعض الروايات ذُكِرَ التقبّل فجُعِلَ أعم من الحصّة والأجرة المقطوعة، مما يعني أنّه قد سيق مساقاً واحداً، ومن المعلوم أنّ القبالة الإجارية سنخ عقد عهدي لازم جزماً.

الطائفة الثانية: روايات الكراء والإجارة من قبيل:

أ ـ رواية الفيض بن المختار: ((قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام جعلت فداك، ما تقول في أرض أتقبّلها من السلطان ثم أؤاجرها أَكَرَتي على ما أخرج الله

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٩.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١١، ح٢.

٣ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٦، ح٦.

....

منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان؟ قال: لا بأس به، كذلك أعامل أَكَرَتِي))[١].

ب ـ رواية محمّد بن عيسى عن بعض أصحابه: ((قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن لنا أكرة فنزارعهم فيقولون: قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا...))[٢].

فإنّ تعبير رواية الفيض بـ((أؤاجرها)) قد استعمل في المعنى الأعمّ الشامل للمزارعة، لأنه فرض فيها أخذ الحصّة فلا يعود يحتمل الإجارة الاصطلاحية، وكذا تعبير رواية ابن عيسى بالأكرة، ومن هنا يلاحظ أن درج المزارعة في الإجارة وجعلها وإيّاها تحت سقفٍ واحدٍ في مقام إعطاء الحكم يدلّ على كونها مثلها في العهدية واللزوم.

إلا أنّه قد يدغدغ في إمكانيّة استفادة اللزوم من هاتين الطائفتين بأن يقال: إنّه تام لو لم يدّعى وجود ارتكاز عرفي وقرينة لبيّة على أن المزارعة نحو شركة، إذ مع هذا الادّعاء لا تعود الروايات ظاهرةً في جعل المزارعة كالإجارة.

إلا أنّ الصحيح أنّ هذا الاتكاز الذي يدّعيه الفقه السنّي غير دقيق، فإنه فرق بين أن يقال: إن المزارعة نحو شركة عقدية، وبين أن يقال: إن نتيجتها كنتيجة الشركة العقدية، وما ذكرناه سابقاً في تصوير حقيقة المزارعة كان هو الثاني لا الأوّل غير القابل للقبول، ومعه فلا يكون هناك مانع من استفادة اللزوم بالطريقة المتقدّمة.

الطائفة الثالثة: روايات تحريم الكلام من قبيل:

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٥، ح٣.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٤، ح٤.

....

أ ـ صحيحة الحلبي: ((قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمّي شيئاً، فإنّما يحرّم الكلام))[١].

ب ـ معتبرة سليمان بن خالد: ((قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنّما يحرم الكلام))[٢].

ج ـ رواية أبي الربيع الشامي: ((عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر؟ فقال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك، ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنّما يحرّم الكلام))[٣].

وهي واضحة الدلالة على كون المزارعة من العقود العهدية اللازمة، إذ لو كانت عقداً إذنياً جائزاً لما كان معنى لتقييد إذنه بعدم تسمية شيء للبذر أو البقر، فإنّ لكل إنسانٍ أن يأذن إذناً مطلقاً أو مقيّداً، فالعقود الجائزة ليست من الأساس مورداً لمثل لسان: إنما يحرم الكلام، لأنّ التحليل والتحريم إنما يكونان في موارد اللزوم.

وبهذا ظهر أنّ هذه الطوائف الثلاث من الروايات لا بأس بالاعتماد عليها ـ لمن يقول بأصالة البطلان في المقام ـ بوصفها شاهداً على اللزوم، فإنها ـ

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٤.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٦.

٣ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح١٠.

....

بمجموعها وبضمّ بعضها إلى بعض ـ تشير إلى كون المزارعة عقداً عهديّاً لازماً كالإجارة.

تصوير الملتَزَم بعقد المزارعة

بهذه النتيجة التي خرجنا بها، وهي أنّ المزارعة عقد عهدي، نغدو ملزمين بتحديد الملتزم بهذا العقد وتصويره وأنه:

١ ـ هل يكون تمليكاً لمنفعة الأرض والعمل، بحيث يحصل النقل والانتقال فيهما كالإجارة، غايته أنّه فيها يكون بأجرة مقطوعةٍ أما هنا فبالحصّة؟

٢ ـ أو أنه تبقى منفعة الأرض والعمل على ملك مالكيهما، غايته يحدث حقٌّ لكلّ منهما في الانتفاع بحيث لا يحقّ للآخر إعطاء هذه المنفعة لطرف ثالث لتعلّق حق الانتفاع بها؟

احتمالان: فإنّه إذا كان الملتزم من قبيل تمليك المنفعة، فلا إشكال في وضوح العهديّة، وبالتالي اللزوم، إلا أنّ كلمات الفقهاء ﴿رضي الله عنهم﴾، ولعلّ العرف يساعد عليها، لا تسمح بكون عقد المزارعة من هذا القبيل، ومن هنا لو قلنا بكونه من قبيل حقّ الانتفاع فلا بدّ حينئذٍ من تصوير هذا الحقّ بشكل ينسجم مع بقاء عقد المزارعة على العهديّة، وبالتالي اللزوم، فإنّ الحق في الانتفاع قد يحصل بمجرّد الإذن كما في العارية، فمن أين أتى الالتزام واللزوم؟!

والمبرّر لهذا التساؤل هو أن اللزوم والجواز ينبثقان عادةً عن نكات وخصوصيّات في المضمون المعاملي نفسه، فلا بدّ من حدوث تناغم وتناسب بين مُنشأ المعاملة وبين اللزوم والجواز، لأنّ هذا المنشأ ـ كما قلنا ـ هو المستدعي لهما. واحتمالُ أن اللزوم في المقام تعبّدي شرعي ناشيء من دليل خاص فيكون

وأما المزارعة المعاطاتيّة فلا تلزم إلا بعد التصرّف، وأمّا الإذنيّة فيجوز فيها الرجوع دائماً، لكن إذا كان بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل، لأنّ الإذن في الشيء إذنٌ في لوازمه، وفائدة الرجوع أخذ أجرة الأرض منه حينئذٍ

حكمياً لا عقدياً كما كان هناك جوازٌ حكمي في عقد الهبة.. احتمالٌ بعيد لعدم وجود دليل خاصّ عليه في المقام بهذا الشكل.

وعلى أيّة حال، فالذي يمكن قوله بهذا الصدد هو: إنّ المزارعة ـ كما تقدّم ـ وإن رجعت بحسب الروح إلى نحو مشاركة بين عناصر الإنتاج الزراعي كمنفعة الأراضي والعمل، إلا أنّه يمكن في باب الشركة ـ بالرغم من كونها عقداً جائزاً، إذ هي مجرّد إذن ـ تصوير اللزوم بتصوير نقلٍ وانتقالٍ ملكي، غايته لا يكون مرتبطاً بالمنافع، بل كلّ واحد منهما يملك نتاج العنصر الإنتاجي الذي بيد الآخر، فيملك ربع المنفعة والأرض بمقدار حصّته، وهنا تكون ملكيّته لهذا الناتج مصحّحة لثبوت حقٍ له في كلا العنصرين الدخيلين في عملية الإنتاج، لأنّ الناتج متوقّف عليهما.

وعليه، فيكون هذا التمليك التعليقي للناتج موجباً لثبوت حقٍّ للطرفين في منفعة الآخر، نظير حقّ المستأجر في العين المستأجرة لملكه للمنفعة، وبهذا يكون حقّ الانتفاع ثمرةً من ثمرات التمليك المذكور.

وهذا التفسير، مضافاً إلى عقلائيّته ومعقوليّته، منسجم مع المركوز من عدم ملكيّة المنفعة ومع المعروف فقهيّاً أيضاً.

ومن تمام ما تقدّم، يظهر أن عقد المزارعة العهدية ـ دون الإذنية ـ لازم بالأدلّة العامّة والخاصّة.

ويكون الحاصل كلّه للعامل[١].

---

[١] بعد الفراغ عن أساس هذه المسألة، وهو موضوع لزوم عقد المزارعة، ذكر السيد الماتن ثنَتِّ مجموعةً من التفريعات والتشقيقات متعرّضاً فيها للمزارعة العهدية والإذنية معاً.

أمّا المزارعة العهدية: فقد تعرّض السيد الماتن ثنَتِّ لفروع مرتبطة باللفظية منها تراةً والمعاطاتية أخرى.

١ ــ أمّا اللفظية: فقد حكم فيها باللزوم، كما هو الصحيح على ما تقدّم، وفرّع على ذلك عدّة أمور:

أ ـ إنّ عقد المزارعة يبطل بالتقايل، وهذا هو الصحيح، كأي عقد عهدي آخر، كما هو المبنى الصحيح من أن المقايلة أمرٌ ثابت في غير البيع على القاعدة، وتحقيق ذلك موكول لبحث الإقالة.

ب ـ إنّ عقد المزارعة يبطل بالفسخ، فمن له حقّ الفسخ كما في:

١ ــ خيار الشرط، بأن يكون لهما أو لأحدهما الفسخ كشرط في ضمن العقد.

٢ ـ وخيار الاشتراط، بأن تذكر وتؤخذ في العقد مجموعة شروط فتتخلّف جميعها أو بعضها فيثبت حينئذٍ هذا الخيار المعروف أيضاً بخيار تخلّف الشرط، كأن يشترط عليه عدم زرع الشيء الفلاني أو عدم استخدام العمّال المعيّنين ونحو ذلك.

وثبوت هذا الخيار على القاعدة أيضاً في البيع وغيره، لأنه من نتائج تحليل نفس المضمون العقدي وفكرة اللزوم الحقّي وأشباه ذلك من الأفكار التي ترتبط بالمسألة، والتي كان للميرزا ثنَتِّ كلام دقيقٌ رائع فيها مطابق للمرتكزات العقلائية، ومحله أبحاث كتاب الخيارات.

....

ومن الملحوظ أنّ السيّد الماتن تَيِّئُ قد اقتصر على ذكر هذين الحقّين والخيارين، ولم يتعرّض لبقية الخيارات بالرغم من ثبوتها، فإنّ الخيارات على قسمين:

القسم الأول: خيارات تعبّدية شرعية: كخيار المجلس والحيوان الواردين في خصوص البيع، فإنّهما لولا الدليل الشرعي الخاصّ فيهما لما ساعدت المرتكزات والسير العقلائية على إثباتهما، ومثل هذا النوع لا يجري في المقام لاختصاصه بالبيع تبعاً، لاختصاص أدلّته فيه.

القسم الثاني: خيارات عقلائية، كخيار الشرط، والاشتراط، والغبن، والعيب، وتبعّض الصفقة، وعدم التسليم وأشباه ذلك، فإنّ هذه الخيارات لم ترد فيها رواية خاصّة، وإنما ثبتت في مطلق المعاملات التي تكون فيها مالية ثابتة من الطرفين، وكان مدركها: إما السيرة بنفسها أو نكات تلك السيرة المحلّلة والتي يلاحظ وجودها بوصفها مقتضيات في عقود أخرى غير البيع.

ومن هنا كانت مثل هذه الخيارات ثابتةً في المقام.

وعليه، يعود السؤال المتقدّم حول وجه عدم ذكر السيّد الماتن تَيِّئُ لها، واقتصاره على خياري الشرط والاشتراط، مع أنّه لا خصوصيّة فيهما؟!

والذي يبدو أنه من الممكن جداً أن يكون اقتصاره عليهما لرجوع بقيّة الخيارات إلى خيار الاشتراط، فإنّ الشرط على قسمين:

١ ـ شرط مصرّح به في ضمن العقد.

٢ ـ شرط ضمني مستور قامت المعاملة على أساسه.

وهذه الخيارات الأخرى، وإن لم تكن راجعةً إلى شرط مصرّح به، إلاّ أنّها بحسب الروح ترجع إلى شرط ضمني.

....

أ ـ ففي خيار الغبن، يُقْدِم المتعاملان على شرط عدم وجود غبن وفارق كبير بين القيمة المسمّاة والقيمة السوقيّة.

ب ـ وفي خيار العيب، يُقدِم العقلاء على المعاملة على شرط السلامة، وهكذا بقيّة الخيارات العقلائية الأخرى.

وعليه، فلا يرد على السيّد الماتن ﵀ ما أورد عليه من عدم خصوصيّة فيما ذكر[1]، فإن بقيّة الخيارات راجعة إلى ما تعرّض له.

ج ـ إنّ عقد المزارعة يبطل بخروج الأرض عن قابليّة الانتفاع، لأنه مع عدمها لا يكون موضوع للعقد، إذ كيف يملّكه المنفعة أو الانتفاع مع كون الأرض لا منفعة لها ولا يمكن الانتفاع بها؟!

والتعبير بالقابلية الوارد في كلام السيّد الماتن ﵀ في محلّه، فإنّه قد لا تكون الأرض بالفعل منتفعاً بها، إلا أنّه بالاستصلاح والعلاج يمكن إعادة الحياة إليها، وحينئذٍ لا يبعد الحكم بصحّة المزارعة عليها، غايته تكون تكاليف الاستصلاح من جملة النفقات التي يحدّد الطرفان تحمّلهما أو أحدهما لها.

وذكر السيّد الماتن ﵀ لطرف الأرض فقط لا يعني انحصار الحكم فيها، بل نكتة البطلان تشمل الطرف الآخر أيضاً، فإنّه لو انكشف أنّ العامل غير قادر أصلاً لا على العمل بالمباشرة ولا بالتسبيب، أو كان قادراً عليه بالتسبيب فقط إلا أنه أخذ في المعاملة قيد المباشرة بطلت المزارعة، لانعدام الموضوع.

٢ ـ وأما المعاطاتيّة: فقد حكم فيها السيّد الماتن بعدم اللزوم إلا بعد التصرّف، والحق فيها تابع للموقف النهائي من بحث العقود المعاطاتية، فإن بنينا على لزومها مطلقاً إلا ما خرج كما هو الصحيح، وكونها مشمولةً لعمومات أوفوا

---

١ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٦٦.

[مسألة ٤]: إذا استعار أرضاً للمزارعة، ثم أجرى عقدها لزمت، لكن للمعير الرجوع في إعارته فيستحقّ أجرة المثل لأرضه على المستعير، كما إذا استعارها للإجارة فآجرها، بناءً على ما هو الأقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوَّض[١].

بالعقود لعدم انحصارها بالمتعارف المعهود من المعاملات في ذلك الزمان، كما اعترف به السيّد الماتن نفسه في العروة، كانت لازمةً هنا، وتجري عليها أحكام اللزوم.

وأمّا المزارعة الإذنية: فيجوز فيها الرجوع، إذ هي إذنٌ أمره ـ على ما تقدّم ـ بيد صاحبه، نعم ثمّة كلام في لزوم إبقاء ما كان للعامل في الأرض، وهو ما سيأتي في مبحث مفصّل لاحقاً إن شاء الله تعالى.

المزارعة على أرضٍ غير مملوكة للمتعاقدين

[١] يتعرّض السيّد الماتن ﷺ في هذه المسألة لحالة المزارعة على أرضٍ لا يملكها أحد الطرفين بل هي مملوكة لطرفٍ أجنبي، ويمثّل لذلك بالعارية، وقد صحّح هذه العارية كما صحّح المزارعة الواقعة على الأرض، وفرّع على تصحيح المزارعة لزومَها، فإذا رجع المعير في عاريته صحّ منه الرجوع، غايته أنّ الأرض ترجع عليه مسلوبة المنفعة لفرض تعلّق عقد المزارعة اللازمة بها، ومجرّد رجوعه لا يبرّر فسخ عقد المزارعة، بل غايته يكون له على المستعير أجرة المثل، لأنه قد أتلف ـ بعقده ـ المنفعةَ على مالكها.

وهذا الفرض ـ من حيث الأساس ـ مبنيّ على جواز دخول العوض في غير من خرج عنه المعوض، إذ المنفعة هنا ملك المعير، والفرض أنّ المستعير قد زارع الأرض لنفسه لا للمعير، وعقد العارية عقدٌ تمليكي لا إذني، وهذا تماماً كإعارة

....

العقار ووحدة السكن لمن يؤجّرها لنفسه بلا فرق، هذا حاصل ما أفاده السيّد الماتن ﺗﺘﺮﺵ[١].

وتوجد أمامنا عدّة نكات وتعليقات:

التعليق الأوّل: إنّ هذا البحث إنما يقع في المزارعة العقدية لا الإذنية، حيث تقدّم فيها أنها مجرّد إذن، فمع رجوع المعير لا ينعقد موضوعٌ للعقد الثاني، إذا بنينا على صحّة عقدين إذنيين كذلك، والوجه في ذلك واضح، حيث إنّ إذن المستعير مرتبط بعدم رجوع المالك، إذ بعد رجوعه يصبح إذنه ممّن لا حقّ له في الأرض، ومعه لا تكون هذه المزارعة لازمة حتّى ينفتح البحث فيها.

التعليق الثاني: إننا إذا تصوّرنا أصل صحّة الاستعارة للمزارعة اللازمة، فلا معنى لإعطاء الصلاحيّة للمعير على المنفعة بعد رجوعه في الإعارة، لأنّ لازم التصحيح المذكور هو انتقال المنفعة إلى شخصٍ آخر وخروجها عن سلطنة المالك، فكيف يكون له برجوعه عن الإعارة إرجاع تلك المنفعة التي لا سلطنة له فعلاً عليها؟! وهذا معناه أنّ رجوعه يكون معدوم الأثر في طرف المنفعة، وإن أدّى إلى رجوع الرقبة إليه.

والوجه في ذلك: أنّ عاريته للمزارعة والإجارة تعني أنه ـ أي المالك ـ قد أذن في نقل المنفعة إلى الغير لنفس المستعير، ومعه كيف يكون له الرجوع مع إذنه بذلك؟! وهذا نظير ما إذا أذن في بيع ماله للبائع لا لنفسه فباعه الآخر، فهل برجوعه عن هذا الإذن نقبل تضمين المأذون له في البيع مع أنّ بيعه قد

---

١ ـــ المزراعة على الأرض المستعارة في مشروعيّتها قولان: أحدهما عدم الصحة كما هو ظاهر المحقق النجفي في جواهر الكلام ٢٧: ٧، وثانيهما الصحة كما هو ظاهر السيد الماتن، والسيد الخوئي في مباني العروة: ٣٠٢، والسيد الخميني في تحرير الوسيلة ١: ٥٨٥.

....

صدر عن إذن المالك نفسه؟! فيكون مرجعه إلى إذن المالك في إتلاف ماله ـ أي المنفعة ـ على نفسه.

نعم، له التقييد بالضمان للعين أو المنفعة، بأن يقول مثلاً: بِعها ضامناً قيمتها، فهنا يثبت الضمان وذلك لأنّ المال له حرمتان:

الحرمة الأولى: هي الحرمة العينية، أي حرمة نفس العين، وهي المانعة عن التصرّفات التكوينية كافّة تكليفاً ووضعاً، والإذن يجوّز تمام هذه التصرّفات بلحاظ هذه الجنبة.

الحرمة الثانية: وهي الحرمة المالية، بمعنى أنّ ماليّة المال محترمة لمالكها، فلا تفوت عليه، ولهذا لو فرضنا أنه قد أتلف هذه المالية أحدٌ إتلافاً جائزاً، كما في مورد غفلته أو اضطراره أو نومه، فهنا يثبت الضمان، وإن جاز التصرّف.

والحرمة الثانية هي ميزان الضمان في الحقيقة، وبالإذن ينفى هذا الضمان، إلا أنّ الشيء المهمّ هو انفكاك الحرمتين، بمعنى بطلان الحرمة العينية المستدعية لحرمة التصرّفات مع بقاء الحرمة الماليّة، كما في المضطر أو كما في المأذون في التصرّف على وجه الضمان، وهذا يعني أنّ الإذن يقبل نفي الحرمتين معاً كما يقبل نفي إحداهما وبقاء الأخرى، وحيث تسقط الحرمتان معاً في مورد إطلاق الإذن بمقتضى هذا الإطلاق، كان لا بد لثبوت الضمان وإبقاء الحرمة الماليّة من قيد، فإذا أبرزه ثبت الضمان وإلا فلا.

وبناءً عليه، فإن قصد السيّد الماتن تتنَ بتضمين المستعير صورة الإطلاق فهذا غير صحيح، وإنما يصحّ كلامه في مورد نصب قرينةٍ على التضمين، إمّا في تمام المدّة أو في خصوص ما بعد الرجوع.

وبهذا ظهر أنّ الوجه الفنّي لإثبات الضمان على المستعير المأذون له في

....

المسألة هو ما ذكرناه من التفصيل، لا ما أفاده بعض الأعلام[١] من التمسّك برواية محمد بن الحسين ((قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام: رجل كانت له رحى على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطّل هذه الرحى، أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: يتّقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، ولا يضرّ أخاه المؤمن))[٢]، بتقريب أنّها دالّة على أنّه ليس للمالك الرجوع عن الإذن وفسخ العارية فيما إذا استلزم تضرّر العامل، نعم لو بُني على جواز الرجوع للمالك فلا بأس باستحقاقه أجرة مثل أرضه فترة بقاء الزرع على المستعير، وذلك ـ عدم وجه لما ذكره بعض الأعلام قدس سرهم ـ لعدم دلالتها على مثل ما نحن فيه أصلاً.

التعليق الثالث: وهو في أصل هذه العارية، وهل هي مقبولة معقولة أم لا[٣]؟

والبحث حول هذا الأمر يمكن فرزه في نقطتين، لأنّنا تارةً نسأل: هل هذه العملية التجارية عارية أو لا؟ وأخرى نسأل: لو فرضنا أنّها ليست عارية ولم تترتّب عليها أحكامها، فهل يمكن تصحيحها بوصفها عقداً إذنياً مستقلاً أو أنه في نفسه عقد غير صحيح؟ فالكلام يقع في هاتين النقطتين:

النقطة الأولى: والصحيح فيها عدم صحّتها عاريةً، وذلك لأن حقيقة

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة، المزارعة: ٣١٣.

٢ ـ الوسائل، ج٢٥، كتاب إحياء الموات، باب ١٥، ح١.

٣ ـ بنى على صحّة هذه العارية ـ غير السيّد الماتن ـ جماعة منهم الحكيم في مستمسك العروة ١٣: ٦٨، والخوئي في مباني العروة ٣: ٣١٢، فيما حكم بعدم جوازها السيّد الكَلبيكَاني في تعليقته على العروة ٢: ٧٠٩، ٧١٢.

....

العارية إنما هي الإذن في الانتفاع، وهذا يستدعي في الرتبة السابقة كون كل من الرقبة والمنفعة على ملك المالك، لأنها ليست بأكثر من الإذن في التصرّف ولا تختزن في محتواها المعاملي عملية نقلٍ وانتقال حتّى لو كان المُبرز ذلك.

وما نقوله ليس ملاكه ما رد في بعض التقريرات من ذهاب البعض إلى شرطيّة الانتفاع المباشري فيها حتى يُنْقض عليه بالأعميّة، ويمثّل له باللحاف الذي يمكن للمستعير أن يستخدمه لنفسه أو لضيوفه[1].. بل من باب تقوّم العارية ببقاء الرقبة والمنفعة على حالهما وضعاً، وفي مفروض مسألتنا قد حصل بالمزارعة أو الإجارة عملية نقل للمنفعة، فلو صحّ ذلك فلا محالة لن يكون بعنوان العارية حتّى تترتّب عليه أحكامها الخاصّة مثلاً.

النقطة الثانية: وقد أفاد السيّد الماتن ﷺ فيها إشكالاً كبروياً ومحصّله: إنّ الإجارة والمزارعة من المعاوضات، والقانون العام في المعاوضات يقضي بأنّ من خرج من كيسه المعوّض لا بد وأن يدخل في كيسه العوض، وفي المقام الأمر ليس كذلك، فإنّ المنفعة لا محالة ملكٌ للمعير فبالإجارة أو المزارعة قد خرجت من كيسه، والمفروض أن المستعير قد زارع لنفسه وآجر كذلك، مما يعني أنّ العوض سيدخل في كيسه، لا في كيس المعير، وهذا معناه أنّ المعير الذي خرج من كيسه المعوض، أي المنفعة، لم يدخل في كيسه العوض، أي الأجرة، بل دخل في كيس المستعير، وهو مخالفة واضحة لقانون المعاوضات العام.

وقد قَبِل هذا الإشكال بعض الأعلام[2]، ورتّب عليه الحكم ببطلان عقد المزارعة، إلا أنّه أجيب عنه بجوابين:

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، مصدر سابق: ٣١٤.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، مصدر سابق: ٣١٥.

....

الجواب الأوّل: وهو جواب كبروي التزم به السيّد الماتن نفسه ومحصّله: إنّ قانون المعاوضة غاية ما يقتضيه هو التقابل بين العوض والمعوض، وأما لزوم كون العوض داخلاً فيمن خرج منه المعوّض فهو غير صحيح، وأصل المقابلة متحقّق في المقام، فلا محالة تكون المزارعة ـ كالإعارة ـ صحيحة.

الجواب الثاني: ما أفاده بعض الأعلام ﵀ من أنّ حقيقة العارية ليست ملك الانتفاع، بداهة أنّ الانتفاع هو فعل الغير، وهو هنا المستعير، وفعل الغير مملوك للغير طبعياً، ولا يقبل التمليك، بل هي تمليك المنفعة كالإجارة غايته أن في الإجارة يكون ذلك بثمن أما في العارية فبدونه، وبهذا تصير العارية من العقود التمليكية لا الإذنية.

وبناً عليه، يلتزم بقانون المعاوضات العام المدّعى ويكون مقبولاً، ومع ذلك لا تبطل العارية لأنّها تفيد تمليك المنفعة فيصير المستعير بها مالكاً للمنفعة، فإذا آجر أو زارع كان المعوّض ـ المنفعة ـ خارجاً من كيسه، فيكون العوض داخلاً في كيسه، ويتحقّق بذلك مفاد قانون المعاوضات ويحكم بصحّة هذه العارية[١].

وهذا الجواب الثاني لا يصحّح العقد فقط وبصورة مجرّدة بل يصحّحه عاريةً أيضاً، إلاّ أنّه لا يمكن القبول به، لأنه يخالف التحليل العقلائي للعارية، فإنها لا ترجع إلى ملك المنفعة بل لا تقتضي أكثر من الإذن في التصرّف، ولعلّ من عبّر بإفادتها ملك الانتفاع قصد ذلك، أي أنه بإذن التصرّف هذا يصبح هناك حقّ للمستعير في الانتفاع، وعليه فتصحيح العقد عاريةً لا وجه له كما شرحناه في النقطة الأولى، ولا بدّ من تركيز الكلام حول صحّته عقداً لا عارية، وذلك يتحدّد على ضوء القدرة على حلّ الإشكال الكبروي المذكور في باب

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، مصدر سابق: ٣١٥ ـ ٣١٦.

....

المعاوضات عموماً ويمكن دفعه:

أولاً: بما فعله السيّد الماتن من إنكار الكبرى لعدم الدليل عليها، فالعقد صحيح لا عاريةً بل إذن، ولعل تسمية السيّد الماتن له بالعارية لكونه محض إذنٍ، غايته أنه ينعدم موضوع هذا الإذن بوقوع عقد لازم على العين كالإجارة أو المزارعة أو البيع بحسب الإذن نفسه.

ثانياً: لو قبلنا الشرطية المذكورة في المعاوضات، مع ذلك نقول بصحّة هذا العقد، وذلك لأنّ هذه الشرطية لو ثبتت فإنّما تثبت في البيع والإجارة ونحوهما من المعاوضات، فهي من شؤون المعاوضة إلا أنّها ليست من شؤون العقد.

وعليه، يمكن التمسّك بعمومات صحّة العقود وإطلاقاتها، بناءً على عدم الاقتصار فيها على العقود المتعارفة ـ كما هو الصحيح ـ لإثبات صحّة هذا العقد، ولو لم يسمّ بيعاً أو عاريةً أو إجارةً أو... فإنّ عدم دخول العوض فيمن خرج المعوّض عنه لا ينافي مفهوم العقد، ولا يوجد دليل شرعي يخصّص الإطلاقات في مثل المقام، ولا ينافي إذن المالك أيضاً.

ومما يعزّز ذلك أنّ الارتكاز العرفي والعقلائي لا يضايق في مثل هذا العقد ويقبلون به.

وبهذا ظهر أنّ الصحيح هو الحكم بصحّة هذه المعاملة بدون إطلاق اسم العارية عليها، وبدون حاجة إلى تكلّف فرض معاملتين إحداها تحصيل المستعير للمعير الأجرة مقابل المنفعة التي تخرج من المعير وثانيهما وقوع نقل مجّاني لهذه الأجرة من المعير إلى المستعير، فإنّ هذا تكلّف واضح مخالف للارتكاز.

[مسألة ٥]: إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمّته أو في الخارج ــ من ذهب أو فضّة أو غيرهما ــ مضافاً إلى حصّته من الحاصل صحّ، وليس قراره مشروطاً بسلامة الحاصل، بل الأقوى صحّة استثناء مقدار معيّن من الحاصل لأحدهما مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما، فلا يعتبر إشاعة جميع الحاصل بينهما على الأقوى، كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه، أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ثم القسمة، وهل يكون قراره في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأرطال في بيع الثمار أو لا؟ وجهان[١].

الشرط في المزارعة صحّةً وقراراً

[١] تدور هذه المسألة حول الشرط في ضمن عقد المزارعة صحّةً وقراراً، وقد اشتملت على ذكر مجموعةٍ من الشروط وهي:

١ ــ شرط ما في الذمّة أو مالٍ خارجي

الشرط الأوّل: ما لو أوقعا عقد المزارعة وشرط أحدهما على الآخر في ضمنها شيئاً ما في ذمته أو في مال خارجي.

وهنا مبحثان:

المبحث الأوّل: في أصل صحّة هذا الشرط

وقد ذكر لذلك وجهان ويمكن إضافة وجه ثالث:

الوجه الأوّل: التمسّك بعموم أدلّة لزوم الوفاء بالشروط، بناءً على كون عقد المزارعة صحيحاً على القاعدة، أما لو قلنا بكون صحّته على خلافها، وأنّها

....

للأدلّة الخاصّة فالتمسّك بالعمومات في غير محلّه، إذ الأدلة الخاصّة إنّما صحّحت نفس العقد لا الشرط المذكور في ضمنه، ومن ثمّ عزلت العمومات عن العمل.

الوجه الثاني: التمسّك بالروايات الخاصّة الدالّة على صحّة الشرط في عقد المزارعة، كرواية اليسع حيث جاء فيها: ((قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يزرع له الحرّاث الزعفران، ويضمن له على أن يعطيه في كل جريب أرضٍ يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً، فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال: لا بأس به إذا تراضيا))[1].

وذلك أنّها دلّت على أنّه اشترط أن يعطيه في كلّ جريب كذا وكذا درهماً، والدرهم كناية عن الوزن لأنه بنفسه من الأوزان، وقد صحّح الإمام عليه السلام هذا الشرط.

ويمكن مناقشته من جهات:

الأولى: إنّ الرواية ضعيفة السند، لورود محمد بن سهل بن اليسع في سندها، وهو غير موثّق إلا على بعض المباني كرواية البعض عنه، نعم، أبوه وثّق إلا أنّ مجرد وثاقته لا تنفع هنا[2].

الثانية: إنّ الرواية أجنبية عمّا نحن فيه، بل بابها باب الإجارة، لأنها تفيد أنّ العامل يزرع له، وهذا يعني أنّ الزرع كلّه للمالك ولا إشاعة بينهما، غايته أنه يعطيه كذا وكذا درهماً، وعليه فإن فسّرنا الدرهم بما يقابل الدينار كان الأمر واضحاً، وإن فسّرناه بالوزن كان معناه أنّه يعطيه أجرةً إما من نفس

---

١ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٤، ح١.

٢ ـ حول ابن اليسع يراجع: أبو العباس النجاشي، الرجال: ٣٦٧، ورجال الطوسي: ٣٥٦.

....

زعفران الأرض أو من كلّي الزعفران، وهو الأقرب، لأنه فرض في الرواية إمكان النقصان، وفرضُ أن الرواية ناظرةٌ إلى إعطائه مقداراً من الزعفران زائداً على حصّته بعيد جداً، لعدم تعرّضها لزيادةٍ على الحاصل كما هو واضح.

الوجه الثالث: التمسّك ببعض الروايات الواردة في المزارعة، والواضحة الدلالة على ما هو زائد عن أصل المزارعة، ولعل أوضحها ما ورد في اشتراط أحدهما على الآخر أن يكون خراج السلطان عليه، وهذه الروايات كثيرة، وأكثرها معتبر، وهي تدلّ على أنّ المالك المسؤول عن خراج السلطان يمكنه أن يشترط على العامل دفع هذا الخراج، وهي كافية في الدلالة على صحّة الشرط في عقد المزارعة، ولعلّ من عبّر من الأصحاب بدلالة الأخبار قصد هذا النوع لا ما ذكر في الوجه الثاني.

المبحث الثاني: في قرار هذا الشرط

وقد بحث في أن هذا الشرط ـ بعد الفراغ عن صحّته ـ هل يحصل قرارٌ له مطلقاً أو يكون قراره مشروطاً بالحاصل؟ فلو لم يخرج الحاصل رأساً أو خرج معيباً يقع الشرط باطلاً ملغيّاً، وهذا مرجعه إلى تحديد استقلاليّة الشرط تجاه الحاصل وعدمها، وقد مال السيّد الماتن ﰲ إلى الاستقلال، ومراده ـ حسب الظاهر ـ صورة عدم اشتراط الحاصل، أما لو اشترطاه فلا إشكال حينئذٍ في انعدام موضوع الشرط بعدم الحاصل، فما ذكره بعض المحشّين[1] من أنّ المسألة لا بد أن تقيّد بـ «إلا إذا اشترطاه» في غير محلّه، لأنّه لا نزاع أصلاً في تلك الصورة.

---

١ ـ السيّد محمد رضا الكَلبيكَاني، العروة الوثقى ٢: ٧١٣ (الهامش ٢).

....

وعلى أيّة حال، فقد ذهب قوم ـ ولو من العامّة ـ إلى هذه الشرطية، أي شرطية سلامة الحاصل وبقائه في صحّة الشرط قراراً، ويمكن أن يذكر لتوجيه هذه الشرطيّة أمران:

الأوّل: إنّ هذه المسألة لها نظير سيأتي التعرّض له، وهو استثناء مقدارٍ من الحاصل لأحدهما مقطوعاً كَمَنٍّ واحدٍ فيما يوزّع الباقي بينهما، وفي ذاك البحث تكلّموا حول صحّة هذا الشرط، ثم ربطوا الصحّة بسلامة الحاصل، فلو لم يكن محصول أو كان ولكنه تعيّب بنقصٍ أو ما شابه فلا يصحّ، لأنه لا بد من وجود المَنّ وزيادة وما نحن فيه مثله، فليُقَس عليه.

ويرد عليه: أنّ هناك فارقاً بين المسألتين، ففي تلك المسألة الشرط بنفسه مربوطٌ بالحاصل، إذ هو استثناء مقدار مقطوع منه لصالح أحدهما، بخلاف المقام، فإن الشرط مربوط بأمر خارجي أجنبي عن الحاصل، ومن هنا قد تبرز نكتة وهو أنه لمّا كان ذاك مربوطاً بالحاصل فلا محالة يكون مأخوذاً في موضوعه الحاصل نفسه، فبانعدامه يذهب موضوع الشرط، بخلاف المقام، فالارتباط بين المسألتين ممّا لم يظهر له وجه.

الثاني: إنّ المورد مع عدم الحاصل أشبه بالشرط في ضمن العقد الفاسد، إذ مع عدم الحاصل لا تحقّق لمقتضى العقد، فهو نظير الإجارة بلا أجرة، غايته أنّ الفساد قد ظهر لاحقاً.

ويرد عليه: أنّ عدم حصول الثمرة لا يعني بطلان العقد العهدي، بل غايته تحقّق الخسارة، فهناك تعهّد لم ينتج نفعاً.

وبهذا ظهر عدم وجه لهذه الشرطية، نعم لا بدّ أن يكون الشرط غير مؤدّ إلى الخروج عن عقد المزارعة، كما لو اشترط المالك للأرض على العامل أن

....

يدفع مبلغاً من المال يساوق أجرة الأرض في مدّة المزارعة، ويجعل نصيبه في الحاصل قليلاً، وبذلك يحتال في المعاملة، فيحقّق أجرةً بصيغة الشرط مع جهالة المدّة ونحو ذلك، فهنا لا تصحّ مزارعةً، لأنها في واقعها صارت إجارة وإن كانت بصورتها مزارعةً، وبالتالي لا بدّ من التعامل معها معاملة الإجارة صحّةً وفساداً.

وقد تحصّل ممّا تقدّم أنّ هذا الشرط صحيح، ولا يشترط فيه خروج الحاصل وسلامته بمقتضى القاعدة والروايات أيضاً.

٢ ـ شرط مقدارٍ معيّنٍ من الحاصل

الشرط الثاني: ما لو أوقعا عقد المزارعة، وشرطا لأحدهما مقداراً معيّناً من الحاصل فيما يكون الباقي مشاعاً بينهما.

وقد حكم السيّد الماتن ﷺ هنا بالصحّة أيضاً، فيما نُسب إلى المشهور القول بالبطلان[1]، وقد استدلّ للصحّة بثلاثة وجوه:

الوجه الأوّل: التمسّك بعمومات لزوم الوفاء بالشروط[2]، فإنّها شاملة

---

١ ـ هنا قولان عند الفقهاء أحدهما: الجواز، قال به في مختلف الشيعة ٦: ١٥٥، ونفى عنه البعد في كفاية الأحكام: ١٢١، ويظهر الميل إليه من جواهر الكلام ٢٧: ٩، وتبنّاه في مستمسك العروة ١٣: ٧٢ ـ ٧٣، وثانيهما عدم الجواز وهو المشهور، حيث جاء في الشرائع ٢: ٣٩٢، والجامع للشرائع: ٢٩٨، وتذكرة الفقهاء ٢: ٣٣٨، وإيضاح الفوائد ٢: ٢٨٧، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٦، ومجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٠٠، وجامع المقاصد ٧: ٣٢٥، ومسالك الأفهام ٥: ١١ ـ ١٢، والحدائق ٢١: ٢٨٦، ورياض المسائل ٥: ٤٧١، وجامع الشتات ٣: ٣٦٥، وقد نسب إلى المشهور في المسالك وغيره.

٢ ـ الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٧٣.

....

للمورد على القاعدة، ولا ينافي هذا الشرط شرطية الإشاعة في الحاصل كما تقدّم، لفرض أنّ الباقي سيكون مشاعاً، وهذا كافٍ في تحقيق هذه الشرطية، نعم لو حصل نقصٌ فسيأتي.

وهذا البرهان إنّما يختصّ على المبنى الذي يرى صحّة عقد المزارعة على القاعدة، وأما على غيره فلا مصير إلى التمسّك به عنده.

الوجه الثاني: التمسّك برواية اليسع المتقدّمة بالتقريب المتقدّم في دلالتها[1]، وقد تقدّمت مناقشتها سنداً ومتناً.

والغريب أنّ من لم يأخذ بالعمومات لقوله بأصالة الفساد في المزارعة، كيف تمسّك بالروايات الخاصّة لإثبات الصحّة في المقام، فإنّها تدلّ بوضوح ـ كما تقدّم عند الحديث عن شروط المزارعة ـ على لزوم كون الحاصل مشاعاً بأكمله بينهما، فكيف يُحرز شمولها للمورد مع عدم كونه مصداقاً لها، لوضوح عدم كون الحاصل مشاعاً بتمامه بينهما؟!

الوجه الثالث: ما قد يستدلّ به من أنه لا فرق بين هذه الصورة والصورة القادمة التي يشترط فيها استثناء مقدار البذر لأحدهما، وأنّ النكتة واحدة، فدليل الصحّة هناك يمكن أن يكون دليلاً للصحّة هنا، لأنّ الموردين يشتملان على استثناءٍ من الحاصل، وهذا الوجه قد يُشْعِر به كلام السيّد الماتن ﭬ عند شروعه في الصورة الثالثة حيث قال: ((كما يجوز استثناء مقدار البذر..)).

وهذا الوجه باطل أيضاً، لأنّ أدلّة الصحّة في الصورة القادمة لا تُثْبتها مطلقاً، بل في صورة البذر فقط، والوجه فيه أنّ حقيقة المزارعة عبارة عن مشاركة العوامل، فما يزيد على النفقات يكون مشاعاً، فاستثناء مقدار البذر

---

١ ـ المصدر نفسه.

....

يكون على القاعدة لا إشكال فيه، وهذا بخلاف صورتنا كما هو واضح، فقياس المسألة على تلك مع احتمال الخصوصيّة في النفقة في غير محلّه.

والتحقيق: أنّ هذا الشرط باطل، وذلك لوجهين:

الوجه الأول: إنّه مخالف لمقتضى عقد المزارعة، لأنّه الاشتراك بينهما في الحاصل مشاعاً، فمع عدم الإشاعة ولو في البعض يبطل.

الوجه الثاني: إنّه مخالف للشرع، حيث دلّت روايات المزارعة على لزوم كون الحاصل مشاعاً كما تقدّم.

وبهذا ظهر وجه تفرقة المشهور بين كلٍّ من صورة الشرط المستقلّ، واستثناء مقدار البذر من جهة وما نحن فيه من جهة أخرى.

٣ ـ شرط استثناء مقدار البذر[١] ونحوه

الشرط الثالث: ما لو أوقعا عقد المزارعة وشرط أحدهما على الآخر استثناء مقدار البذر لمن كان منه، أو مقدار خراج السلطان، أو مصارف الإصلاح والتعمير في الأرض.

وقد حكم السيّد الماتن تَنَحّ في هذا المورد بالصحّة أيضاً.

---

١ ـ في اشتراط استثناء البذور أقوال ثلاثة: الأول: الجواز، صرّح به في النهاية: ٤٤٠، والمهذب ٢: ١٢، والسرائر ٢: ٤٤٧، والمستمسك ١٣: ٧٣ و.. الثاني: عدم الجواز، ذكره في الجامع للشرائع: ٢٩٨، وإيضاح الفوائد ٢: ٢٨٧، وجامع المقاصد ٧: ٣٢٥، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٦، ومفتاح الكرامة ٧: ٣١٩، وجامع الشتات ٣: ٣٦٤ ـ ٣٦٥، ومباني العروة: ٣١٧ و.. الثالث: التفصيل بين العلم ببقاء مقدار من الحاصل يكون بينهما فيصحّ وعدمه فلا يصحّ، قاله الإمام الخميني في تحرير الوسيلة ١: ٥٨٦.

....

وتحقيق الحال: أنه تارة يبحث عن أصل صحّة هذا الاشتراط، وأخرى يبحث عن قرار هذا الشرط فهنا مبحثان:

المبحث الأوّل: في أصل صحّة هذا الشرط

ويكن تصحيحه تارةً على مقتضى القاعدة، وأخرى من خلال الروايات الخاصّة:

١ ــ أمّا مقتضى القاعــدة: فلعدم موجب لبطلانه، والوجه في ذلك أنّ مرجع هذا الشرط إلى استثناء النفقات، وهذا معناه عزل البذر ونحوه عن المشاركة في العمليّة الزراعية، لأنّ تمام المأخوذ في عقد المزارعة هو المشاركة بين الأرض والعمل، وليس مأخوذاً فيها وقوع الاشتراك في تمام عوامل الإنتاج الزراعي وعناصره، ولهذا قد تكون النفقات عليهما وقد تكون على أحدهما وقد تكون من طرف خارجي، فمرجع الاستثناء المذكور إلى إخراج هذه العوامل عن رأس المال، وجعلها مضمونةً لصاحبها غير داخلةٍ في العقد رأساً، وهذا بخلاف الشرط المتقدّم، فإنّه ليس إخراجاً لشيء من النفقات وإنّما نحوٌ من أنحاء تقسيم الربح.

وعليه، فمقتضى القاعدة صحّة هذا الشرط، لعدم منافاته لمقتضى العقد أو للدليل الشرعي.

٢ ــ وأمّا مقتضى الدليل الخاصّ: فلا إشكال ولا ريب في الصحّة بالنسبة إلى خراج السلطان وتعمير الأرض، فقد وردت فيهما روايات كثيرة، وكثير منها معتبر سنداً، وإنّما الكلام والإشكال في استثناء البذر.

وقد يقال: إنه إذا قبلنا أن النكتة المصحّحة لاستثناء التعمير والخراج كونهما من جملة النفقات، فبعموم النكتة يمكن التمسّك بتلك الروايات الواردة

....

فيهما للبرهنة على صحّة الشرط بلحاظ البذر أيضاً، وأمّا إذا لم نستظهر هذه النكتة وانسدّ مجال التمسّك بروايات الخراج، فيمكن التمسّك بروايتين صحيحتين تدلان على إمكانية استثناء مقدار البذر وهما:

أ ــ **الرواية الأولى**: صحيحة يعقوب بن شعيب: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج، فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها، وما كان من فضلٍ فهو بينهما؟ قال: لا بأس..))[١].

وتقريب الاستدلال بها: أنه وإن لم يصرّح فيها بالبذر، إلا أنّ ظاهر قوله: ((وما كان من فضل...)) يقضي بأنّ الذي هو بينهما هو الفضل والزيادة، وهذا العنوان كما لا يتحقّق إلا بعد دفع خراج السلطان وتعمير الأرض، كذا لا يصدق إلا بعد دفع نفقات البذر.

بل يمكن أن يدّعى بأنّه من الممكن إرادة الزرع من قوله: ((يعمرها))، لأنّ أحد معاني الأرض العامرة هو المزروعة، فتكون ظاهرةً بوضوح على استثناء نفقات الزرع أيضاً، ومن الواضح كون البذر منها.

وقد ناقش بعض الأعلام قدس سره في الاستدلال المذكور من ناحيتين:

الأولى: إنّ الرواية أجنبية عمّا نحن فيه، فإنه لم يَرد فيها ذكرٌ أصلاً للبذر، بل هي مخصوصة بنفقات التعمير والإصلاح وخراج السلطان لا غير.

الثانيـــة: إنه لو سلّم دلالتها على استثناء مقدار البذر للزم كون هذا الاستثناء مأخوذاً في عقد المزارعة مطلقاً، سواء حصل اشتراط أم لم يحصل، وهو باطل جزماً ولا يلتزم به أحد[٢].

---

١ ــ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

٢ ــ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣١٨.

....

ويرد عليه:

أولاً: إنّ الرواية وإن لم يرد فيها ذكر البذر، إلاّ أنّها مع ذلك دالّة عليه كما تقدّم في التقريب المذكور آنفاً.

وثانياً: إنها دالّة على أنّ المزارعة بين الطرفين كانت بهذا الشكل ـ أي بعد الاستثناء المذكورة ـ وهو ظاهر في الاشتراط، فكيف يقال بأنّ لازمه الالتزام بذلك حتّى مع عدم الاشتراط؟! فإنه مع عدم الاشتراط لا يكون مشمولاً للرواية، لأنّ السائل يفرض فيها صورةً من صور الاتفاق المأخوذة فيه هذه الشروط، وعليه فالصحيحة تامّة الدلالة على المطلوب.

ب ـ الرواية الثانية: صحيحة الكرخي: ((قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشارك العلج، فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر، ويكون على العلج القيام والسقي (والسعي) والعمل في الزرع حتى يصير حنطةً أو شعيراً، وتكون القسمة، فيأخذ السلطان حقّه ويبقى ما بقي على أنّ للعلج منه الثلث ولي الباقي، قال: لا بأس بذلك، قلت: فلي عليه أن يردّ عليّ ممّا أخرجت الأرض البذر ويقسّم ما بقي؟ قال: إنما شاركته على أنّ البذر من عندك وعليه السقي والقيام))[1].

وهذه الرواية ـ التي تصلح شاهداً في كلام السائل والإمام عليه السلام على أنّ روح المزارعة نحو شركة على ما بيّناه في مقدّمات هذه الأبحاث ـ تصلح بمفهومها في جوابه عليه السلام شاهداً على أنّه لو لم يدخل البذر في المشاركة كان يجوز الاستثناء، وذلك أنّ السائل فرض في بداية سؤاله أنّ الاتفاق تمّ على كون البذر من عنده، ولمّا كان هذا الاشتراط مأخوذاً في العقد، أجابه الإمام عليه السلام في خاتمة الرواية بعدم صحّة أخذ مقدار البذر من الحاصل، وهذا دليل واضح على

---

١ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح١.

....

أنّ ميزان الاستثناء هو دخول البذر شرطاً وعدمه، كما هو الحال في البقر وغيره، ومعه تكون الرواية صالحةً للاستدلال بها على صحّة اشتراط مقدار النفقة والبذر استثناءاً.

وقد ناقش بعض الأعلام في هذه الرواية بما محصّله:

أولاً: إنها ضعيفة السند بالكرخي نفسه، فإنّه لم يرد فيه توثيق.

وثانياً: إنّها ظاهرة في المنع أكثر من ظهورها في الجواز، لتصريح الإمام فيها بعدم جواز أخذ مقابل البذر[١].

ويرد عليه:

أوّلاً: إنّ الكرخي وإن لم يوثّق بالخصوص، إلا أنّه قد روى عنه صفوان وابن أبي عمير بسند صحيح، ومعه يكون ثقةً[٢].

وثانياً: إنّ منع الإمام عليه السلام كان بلحاظ الاشتراط المفاد في صدر الرواية، ومعه لا يصلح ذلك خدشةً على ما ذكرناه في التقريب.

المبحث الثاني: في قرار هذا الشرط

بعد الفراغ عن صحّة هذا الشرط، يبحث هل أنّ قراره مشروط بسلامة الحاصل أو لا؟ بمعنى أنّه لو طرأ نقص أو عيب على الحاصل، فهل يبقى هذا الشرط نافذاً أو لا؟

وقد نظّر السيّد الماتن قدس سره المسألة بمسألة استثناء أرطالٍ من بيع الثمار، ثم ذكر أنّ هناك وجهين محتملين.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣١٨ ـ ٣١٩.

٢ ـ المراد الأخذ بمبنى وثاقة من يروي عنه أحد الثلاثة، وهو مبنى رفضه السيد الخوئي في أبحاثه الرجاليّة (المقرّر).

[مسألة ٦]: إذا شرط مدّةً معينةً يبلغ الحاصل فيها غالباً فمضت والزرع باقٍ لم يبلغ، فالظاهر أنّ للمالك الأمر بإزالته بلا أرش[١]، أو إبقاءه ومطالبة الأجرة إن رضي العامل بإعطائها، ولا يجب عليه الإبقاء بلا أجرة، كما لا يجب عليه الأرش مع إرادة الإزالة، لعدم حقّ

وفي الحقيقة فهذا الاستثناء على نحوين:

الأوّل: استثناءٌ على نحو الكلّي في المعين، ومعه لا يضرّ بصحّته تاماً أو ناقصاً.

الثاني: استثناءٌ على نحو الإشاعة، كمسألة الأرطال، ومعه يكون التلف موزّعاً.

وقد استُظهرت في مسألة الأرطال الإشاعة دون الكلّي في المعين، وأما هنا فالصحيح تبعية الأمر لكيفيّة الشرط، فيرجع إلى ظاهره ليُرى هل أخذ على النحو الأوّل أو الثاني؟ وليس هناك من نكتة تفرض أحد النحوين تعييناً، نعم قد يستظهر أنّ الإخراج في مسألتنا إنّما هو بنحو الكلّي في المعين لا الإشاعة، لأنّ مرجعه إلى ضمان بذره قيمةً وعدم إدخاله في المشاركة، وهذا يستدعي ضمان ماله ولو نقص الحاصل، بل حتّى لو انعدم كلّياً.

مضيّ المدّة وبقاء الزرع غير بالغ

[١] يتعرّض السيّد الماتن ﵀ في هذه المسألة لما إذا كانت المزارعة مشروطةً بمدّة معينة فمضت المدّة والزرع لم يبلغ بعدُ، فهل يثبت لمالك الأرض حقّ قلع الزرع بلا أرش أو قلعه مع الأرش أو إبقاؤه مع الأجرة؟ وجوه واحتمالات.

اختار السيّد الماتن ﵀ أنّ المالك بالخيار بين إبقاء الزرع مع الأجرة

....

وإزالته ولو بدون الضمان ودفع الأرش، ولعلّ هذا هو المشهور أيضاً[(١)]، وخالف فيه البعض على ما حكي، إذ ذهب إلى القول بتخيير المالك بين الإبقاء مع الأجرة والإزالة مع الأرش لا بدونه.

وهذه المسألة في الواقع يصحّ طرحها بصورة واسعة في كتاب الإجارة، إذ بعد انتهاء المدّة هناك يدور الأمر بين غرض المالك والمستأجر، وأمّا في المزارعة فحيث إن للمالك نصيباً في الزرع فلا تصحّ هذه الصورة خارجاً، إلا إذا كان له غرض أهمّ من وراء تخلية الأرض.

---

١ ــ في هذه المسألة أقوال خمسة هي:

القول الأوّل: أنه ليس للمالك القلع، قاله في تذكرة الفقهاء ٢: ٣٣٩، وإيضاح الفوائد ٢: ٢٨٦، لكن نسب إلى الأخير في مفتاح الكرامة ٧: ٣١٠ عدم الترجيح، وجعل هذا القول في رياض المسائل ٥: ٤٧٣ هو الأحوط.

القول الثاني: إنّ للمالك الإزالة مطلقاً، ذهب إليه في شرائع الإسلام ٢: ٣٩٢، ومختلف الشيعة ٦: ١٥٥، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٧، وجامع المقاصد ٧: ٣١٨، والروضة البهية ٤: ٢٧٨، واللمعة الدمشقية: ١٣٦، ومسالك الأفهام ٥: ١٦، ومجمع الفائدة ١٠: ١٠٣، وكفاية الأحكام: ١٢١، وجواهر الكلام ٢٧: ١٦، و.. وجعله في الرياض هو الأشهر ٥: ٤٧٣.

القول الثالث: التفصيل بين ما لو لم يكن في القلع ضرر على الزارع فللمالك الإزالة، أو كان فيه ضرر على الطرفين معاً، أما لو كان على الزارع فقط لم يجز القلع، بلا فرق بين التفريط وعدمه، ذهب إليه الحكيم في مستمسك العروة ١٣: ٧٥ ـ ٧٧.

القول الرابع: التفصيل بين صورة تفريط الزارع فللمالك الإزالة وعدمه فليس له ذلك، قوّاه في مفتاح الكرامة ٧: ٣١٠.

القول الخامس: التفصيل بين ما إذا كان قد تعلّقت به الزكاة وضمن المالك حصّة الفقراء فيجوز القلع وإلاّ فلا، نقله العلامة في مختلف الشيعة ٦: ١٥٥ عن ابن الجنيد الأسكافي.

....

وعلى أيّة حال، فقد ذُكر للبرهنة على قول السيّد الماتن ﷺ ما حاصله: أنّ مقتضى قاعدة السلطنة أنّ للمالك الحقّ في أرضه بعد انتهاء المدة كما كان له الحقّ فيها قبل المزارعة بلا أيّ فرق، فربقتها ومنفعتها مملوكة له ملكاً طلقاً حينئذٍ، ومعه فيكون له الحقّ في إزالة الزرع، كما أنّ له الحق في إبقائه مع الأجرة، غايته أنه لا يقدر على إزالة الزرع بنفسه مباشرة، بل لا بدّ له من الأمر بالإزالة، فإن لم يزله الزارع رفع الأمر إلى الحاكم فأزاله، وإلا أزاله بنفسه، وهذا تسلسل في كيفية أخذ الحق ـ بعد الفراغ عن ثبوته ـ لا أكثر.

وأمّا القول الآخر ـ الذي يثبت السلطنة للمالك مقيّدةً بعدم الإضرار بالزارع ـ فيمكن أن يبرهن على وجهة نظره من خلال التمسّك بقاعدة لا ضرر، وذلك بتقريب: أنّ المالك وإن كان له حقّ في الأرض، إلا أنه حيث كان أصل حدوث الزرع فيها بحقٍّ مُنح للزارع من قَبْل بمقتضى عقد المزارعة فسوف يكون التزاحم بقائياً، فلا بدّ من إعمال هذه القاعدة ـ السلطنة ـ في خصوص ما إذا لم تؤدّ إلى ضررٍ على الزارع، لأنها منفية بقاعدة نفي الضرر، نعم له إزالة الزرع إلا أنّه لا بد له من تدارك الضرر الحاصل من خلال الأرش.

إلا أنّه يمكن أن يورد على ذلك أنّ قاعدة نفي الضرر لا تجري في المقام لأحد وجوه:

الأوّل: ما أفاده بعض الأعلام ﷺ من أنّ قاعدة نفي الضرر قد أخذ فيها الامتنان على الأمّة كلها لا بعضها، ومعه لا يصحّ التمسّك بها في الموارد التي تجرّ نفعاً لبعض الأمّة في مقابل ضرر يعرض على البعض الآخر، لكون ذلك خلاف الامتنان، ومقامنا من هذا القبيل، فإنّ ((لا ضرر)) وإن كانت امتنانيةً بلحاظ الزارع إلا أنّها ليست كذلك بلحاظ المالك، لأنّها تغرمه الأرش وتلزمه

....

بالضمان[١].

ويناقش: بأنّه لا يشترط في قاعدة لا ضرر كون الامتنان فيها بلحاظ الأمّة، بل يكفي كونه بلحاظ من يرفع في حقّه الحكم، كما قرّر في محلّه من علم الأصول، ومعه فمبنى هذا الوجه لا يصلح للاعتماد عليه.

الثاني: إنّه لا يمكن تطبيق قاعدة ((لا ضرر)) في المقام، لكونه من موارد تعارض الضررين، فإنّ القاعدة لو جرت في طرف المالك للأرض دفعت عنه الأرش وسمحت له بالأمر بإزالة الزرع بلا أرش، ولو جرت في حقّ الزارع أنتجت العكس، وهذا معناه أنّ إجراءها في الموردين موجب لتعارضها الداخلي، فلا تكون شاملةً للمورد أصلاً، ومعه يُرجع إلى قاعدة السلطنة حيث لا معارض لها.

وأمّا الضمان فمنفي بالأصل بعد عدم الدليل عليه، حيث لا يمكن لقاعدة لا ضرر إثباته، إذ المفروض أنّها تفيد نفي الضرر، وليست في مقام بيان تدارك الضرر كما فسّر به الحديث[٢].

ويمكن صياغة هذا الإشكال بعبارة أخرى محصّلها: إنّ هناك تعارضاً بين حقّين: حقّ المالك وسلطنته على أرضه، وحقّ الزارع وسلطنته على زرعه، وهذان الحقّان والسلطنتان لا يمكن جعلهما معاً، لاستلزامه التهافت في دليل السلطنة، وكذلك لأحدهما لعدم مرجّح ولا معيّن، وهذا التعارض بين الحقّين لا بدّ من علاجه في مرتبة أسبق من مرتبة الحديث عن قاعدة لا ضرر، لأنّه إن توقّف الرجوع لقاعدة السلطنة لأجل التهافت المذكور فحتّى لو لم تجر قاعدة لا ضرر لا يتسنّى الحكم بحقّ المالك في الإزالة كيفما كان، وإذا عالجنا هذه المشكلة فلن

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٢١.

٢ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٧٥ ـ ٧٧.

للمزارع بعد المدّة، والناس مسلّطون على أموالهم، ولا فرق بين أن يكون ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله كتأخير المياه أو تغيّر الهواء، وقيل[١] بتخييره بين القلع مع الأرش والبقاء مع الأجرة، وفيه ما

تصل النوبة إلى ((لا ضرر)).

ولا يبعد أن يقال: إن دليل السلطنة لا يشمل مورد وقوع المال في ملك الغير، وعلى أساس ذلك يكون الحق ثابتاً لخصوص المالك لا للزارع، فلا يكون بعد ذلك مجال للمناقشة بلا ضرر، نعم سوف يأتي في ختام المسألة استثناء يتعلّق بالمقام.

الثالث: إنّ القاعدة لا تجري في حدّ نفسها هنا بقطع النظر عن خصوصيّتي الامتنان والتعارض، وذلك لأنّ الضرر إنّما هو رفع سلطنة المالك، وأمّا القلع فهو ضرر بَيْدَ أنّه ليس ناشئاً من الحكم الشرعي حتى ينفى بها، بل هو ناشيء عن عدم حقّ له في الأرض، نظير الغاصب، حيث إنّ الضرر في مورده لم ينشأ إلا من التصرّف الذي لا حقّ فيه، لا من الحكم الشرعي.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن تصوّر الضمان أصلاً في المقام، لأنّ المفروض أنّ المالك إنّما يأمر بالإزالة لا أنّه هو الذي يزيل بنفسه، ومعه فكيف يلزم هو بالتعويض في إزالة الزرع إزالةً أجراها الزارع نفسه؟!

وبهذا ظهر أنّه لا وجه لتقديم قاعدة لا ضرر على قاعدة السلطنة في المقام أصلاً.

[١] هذا قول آخر في المسألة، وقد أورد عليه المصنّف ﷺ بقاعدة السلطنة، خصوصاً مع تفريط الزارع، إلاّ أنّ السيّد الماتن ﷺ قد فهم أنّ حقّ التخيير يعود إلى المالك، فله الأمر بالإزالة مع الأرش وله الإبقاء مع الأجرة دون الزارع، فإنّه مجرد قابل مضطر لما يختاره المالك، فأورد عليه بأنه لا وجه

عرفت، خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع، مع أنّه لا وجه لإلزامه العاملَ بالأجرة بلا رضاه، نعم لو شرط الزارع على المالك إبقاءه إلى البلوغ ــ بلا أجرة أو معها ــ إن مضت المدّة قبله لا يبعد صحّته ووجوب الإبقاء عليه.

لإلزام العامل بالأجرة مع عدم رضاه فيما لو اختار المالك الإبقاء مع الأجرة.

إلا أنّ هذا الإيراد في غير محلّه، إذ لا يفهم ذلك، فإنّ أقصى ما يستفاد أن المالك يخيّر العامل بين الإبقاء مع الأجرة أو القلع، فلو قلع فلا أرش له ولو أبقى ألزم بالأجرة، فمع عدم إرادته دفع الأجرة في صورة عدم اختياره القلع لا يصير ملزماً بدفع الأجرة للمالك، بل غايته يتمكّن المالك إن شاء أن يزيل الزرع بنفسه أو بواسطة الحاكم على ما تقدّم، ومعه لا يكون المراد إلزام العامل بما اختاره المالك في أيّ طرف.

صورة الاشتراط

وقد أفاد السيّد الماتن ﷺ في ذيل المسألة صورة ذكر فيها أنّه لو اشترط العامل على المالك إبقاء الزرع بعد المدّة ـ لو لم يبلغ ـ بلا أجرة أو معها إلى مدّة معيّنة أو مجهولة معنونة بعنوان إلى بلوغ الزرع صحّ ونفذ.

إلا أنّه ربما يشكل عليه بإشكالين:

الأول: إنّ الشرط في المقام مسوق على نحو التعليق فيكون باطلاً.

الثاني: إنّ معناه أنّ مدّة المزارعة لم تتعيّن، بل إنّما تقع بذلك مردّدة بين المدّة المحدّدة وبلوغ الزرع، وهو أمرٌ يوجب فساد أصل المزارعة، لشرطية معلوميّة المدّة فيها.

....

إلاّ أنّه يمكن أن يجاب عن كلا الإشكالين بأنه:

أولاً: لا دليل على بطلان الشروط والتوابع بالتعليق فضلاً عن الجهالة.

وثانياً: إنّ عقد المزارعة بالخصوص مبنيّ على جهالة المدّة الزمنية، لعدم مدّة محدّدة ومشروطة فيه، بل لا غرر في هذه المجهوليّة على ما تقدّم في شروطها.

فظهر أنّ ما أفاده السيّد الماتن ﷺ من تصحيح هذا الشرط هو الصحيح.

تعليقان

ولا بدّ من التعرّض لتعليقين اثنين يرتبطان بالمسألة عموماً وهما:

التعليق الأوّل: قد يدّعى أنّه حتّى لو لم يصرّح في ضمن عقد المزارعة باشتراط المدّة، على ما جاء في ذيل المسألة، إلا أنّه يمكن أن يقال: إن الشرط الضمني منعقد على ذلك، بتقريب أنّ الهدف الرئيسي من عقد المزارعة هو بلوغ الزرع، وتحديد مدّة معينة أحياناً كالشهر والشهرين إنّما يكون من باب الاعتقاد بكونها المدّة الكافية لبلوغ الزرع، ومعه قد يقال بوجود ارتكاز ضمني بأنّ للعامل الحقّ في الإبقاء إلى زمان البلوغ، خاصّة لو كان في القلع أضرار كبيرة ترد عليه، والشرط الضمني الارتكازي كالشرط المصرّح به في متن العقد كما هو واضح، فلا يبعد دعوى بناء المزارعات ـ عرفاً وعقلائياً ـ على هذا الشرط الموجب لتبدّل الحكم الأوّلي الذي أخذناه في المسألة بمقتضى قاعدة السلطنة.

التعليق الثاني: وهو تعليق كبروي مرجعه إلى أنّ صحّة قاعدة السلطنة قد تتجمّد في الموارد التي يكون فيها الضرر على العامل كبيراً جداً، بينما يكون في

....

طرف المالك غير ذي بال، فهنا لا يبعد القول بأنّ السيرة القائمة على الذوق العرفي والعقلائي تنفي حقّ السلطنة في هذا المورد بما يفضي إلى إزالة الزرع، كما يمكن أن يقال: إنّ قاعدة لا ضرر قد تقبل الانطباق حينئذٍ على هذا الجانب دون ذاك، خصوصاً مع عدم التعدّي والتفريط ليختلف الموقف عن موارد الغصب، ومن هنا قلنا في باب المضاربة: إنّه لو تصرّف العامل في أرض شخصٍ جهلاً وغفلةً، فهل يحقّ للمالك إزالة عمل العامل حتّى لو كان كبيراً كمصنع أو ما شاكل؟ واستقربنا هناك دعوى أن السيرة العقلائية قاضية بالعدم.

نعم في مورد التعدّي والغصب لا يكون الأمر كذلك، لأنّه أقدم على تعريض ماله للتلف بغصبه، فلا يقاس بما نحن فيه.

الفصل الرابع

عدم إنجاز العامل وظائفه

[مسألة ٧]: لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض لــــه حتّى انقضت المدّة، ففي ضمانه أجرة المثل للأرض ــــ كما أنّه يستقرّ عليه المسمّى في الإجارة ــــ أو عدم ضمانه أصلاً، غاية الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن أو معذوراً فلا، أو ضمانه ما يعادل الحصّة المسمّاة من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة أو ضمانه بمقدار تلك الحصّة من منفعة الأرض من نصف أو ثلث ومن قيمة عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا اطّلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن وبين صورة عدم اطّلاعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن، وجوه، وبعضها أقوال، فظاهر بل صريح جماعة الأوّل، بل قال بعضهم: يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، واستظهر بعضهم الثاني، وربما يستقرب الثالث، ويمكن القول بالرابع، والأوجه الخامس، وأضعفها السادس.

ثم إنّ هذا كلّه إذا لم يكن الترك بسبب عذرٍ عام، وإلا فيكشف عن بطلان المعاملة.

ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد فللعامل الفسخ، ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّته من منفعة الأرض، أو ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين، أو التفصيل بين صورة العذر وعدمه، أو عدم الضمان حتّى لو قلنا به في الفرض الأول بدعوى الفرق بينهما وجوه[١].

حكم ترك الزارع العمل

[١] يتعرّض السيد الماتن تتئ في هذه المسألة لما إذا ترك الزارع الزرع ولم يتحقّق، وقد ذكر تتئ فرعين:

أحدهما: أن يكون سبب عدم الزرع هو العامل بعدم قيامه بالعملية الزراعية.

وثانيهما: أن لا يكون سببه العامل بحيث يبدي استعداده للعمل فيما يبدي المالك عدم استعداد المالك لتقديم أرضه مع بذل الزارع نفسه للعمل فهنا فرعان:

١ ـ كون الزارع سبباً في الترك

وقد أفاد تتئ أنّه لو سلّمه الأرض ـ بمعنى أنّه خلاّها له أو أقبضه إيّاها كما لعلّه المحتمل ـ ولكنّ العامل لم يعمل كانت هناك احتمالات ثمانية ذكر منها السيّد الماتن تتئ ستة وهي:

الاحتمال الأوّل: أن يكون العامل ضامناً لأجرة المثل للأرض، فيكون الحال كالإجارة، حيث تثبت أجرة المسمّى على المستأجر سواء استوفى المنفعة أو لا، غايته أنّه في الإجارة يكون ضامناً لأجرة المسمّى أما هنا فلإجرة المثل، لفرض عدم تحقّق أجرةٍ مسمّاة في المقام.

....

وهذا الاحتمال ذهب إليه جماعة من الفقهاء[١]، ولعلّه المشهور[٢]، بل أضاف بعضهم أنّه يكون ضامناً لكافّة الخسائر الطوليّة الناجمة عن عدم الزرع، كما لو فرض تضرّر الأرض بعدم زرعها طيلة هذه المدّة أو ما شابه ذلك.

الاحتمال الثاني: إنّ الزارع ليس بضامن مطلقاً، وذلك لأنّ باب المزارعة لا يستبطن تمليكاً للمنفعة، فهي ـ كرقبة الأرض ـ على ملك المالك، غايته صار بينهما التزام عهدي ملزِم شرعاً بمقتضى أدلّة الوفاء، ومخالفة هذا الالتزام توجب الوقوع في الإثم لا غير، ولا يمكن قياس ما نحن فيه على باب الإجارة، إذ في الإجارة تمليك للمنفعة، أمّا هنا فالمفروض أنّه لم يأخذ ـ بعدم عمله ـ شيئاً حتى يضمنه، وهذا الاحتمال استظهره جماعة آخرون كما ينقل السيّد الماتن ﺛﺘﺮﺵ[٣].

الاحتمال الثالث: أن يُقال بالتفصيل بين كون تركه للزرع عن اختيار وعدمه، فعلى الأوّل يكون ضامناً، وأمّا على الثاني ـ كما في موارد العذر الاضطراري ـ فلا ضمان عليه، وقد احتمل السيّد الماتن ﺛﺘﺮﺵ استقراب هذا

ـــــــــــــــــــ

١ ــ انظر: شرائع الإسلام ٢: ٣٩٣، وقواعد الأحكام ٢: ٣١٢، ومجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٠٥، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٧، والحدائق الناضرة ٢١: ٣٠٩، وجواهر الكلام ٢٧: ١٩ ــ ٢٠، ومستمسك العروة ١٣: ٨٢، ومباني العروة: ٣٢٦، وتعليقة العراقي: ٢٨٢ و...

٢ ــ راجع: الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٨١ ـ ٨٢.

٣ ــ مال إليه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠ لولا الإجماع، والسيّد الحكيم جعله من جملة الأقوال في منهاج الصالحين ٢: ١٤٤، وإن ذكر في مستمسك العروة ١٣: ٨٠ أنه قيل: "إنه لم ينسب لأحدٍ قولاً أو احتمالاً". ولم أجد من صرّح بتبني هذا القول.

....

الوجه دون أن يتبنّاه[١].

الاحتمال الرابع: أن يضمن الزارع للمالك ما يعادل الحصّة المسمّاة حسب التخمين، لأنّ المفروض أنّه وإن لم تشتمل المزارعة على تمليك، إلا أنّ المالك قدّم أرضه مقابل حصّة من الناتج، فهو بتقديمه للأرض يُثْبِت لنفسه الحقّ في تلك الحصّة، وبعد عدم الزرع يخمّن المقدار المعادل لها ويضمنه الزارع له، وقد جعل السيّد الماتن هذا الاحتمال ممكناً[٢].

الاحتمال الخامس: أن تكون هناك شركة بين المالك والزارع، وهذا معناه وقوع اختلاط حكمي بين منفعة الأرض والعمل الأمر المؤدّي إلى كونهما مشتركين بالنسبة مشاعاً، ومعه يكون الزارع قد فوّت على المالك نصف منفعة الأرض ونصف منفعة العمل، فيكون ضامناً لهما[٣].

وقد التزم السيّد الماتن ﷺ بهذا الاحتمال واستوجهه، ولعله كان يبني على أنّ المزارعة نحو مشاركة، كما أيّدناه سابقاً بجملة من النصوص.

الاحتمال السادس: أن يفصّل بين صورة اطّلاع المالك على إهمال الزارع، فإن فسخ ترتّبت آثار الفسخ وستأتي، وإن لم يفسخ فلا ضمان، وإلا فيضمن[٤].

---

١ ــ قال به: مسالك الأفهام ٥: ١٨، ومفتاح الكرامة ٧: ٣١٣، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٦، ونفى عنه البُعد في رياض المسائل ٥: ٤٧٣.

٢ ــ لم أجد من قال به إلاّ أنّ صاحب العروة جعله وجهاً، كما جعله وجهاً الإمام الخميني في تحرير الوسيلة ١: ٥٨٦.

٣ ــ لم أجد من أخذ به غير صاحب العروة، نعم بناه الكَلبيكَاني على الأخذ بالشركة، انظر العروة الوثقى ٢: ٧١٤.

٤ ــ لم أعثر على قائل به.

....

وقد ضعّف السيد الماتن ﷺ هذا الوجه، ولعله لأنّ مجرّد عدم الاطّلاع لا يوجب تغيّراً في الموقف، كما أنّ مجرّد الاطّلاع مع عدم الفسخ لا يدلّ على الرضا بتفويت ماله، وهذا واضح.

وهناك وجهان آخران لم يتعرّض لهما السيّد الماتن ﷺ وهما:

الاحتمال السابع: ما ذكره السيّد الحكيم في مستمسكه ومحصّله: إنّ المزارعة مرجعها إلى عقد معاوضة تمتّ بين منفعة الأرض التي خرجت عن مالكها إلى الزارع ومنفعة العمل التي دخلت في ملك المالك، وعليه يكون العامل قد فوّت على المالك ـ بتركه ـ قيمة العمل فيضمنه له كاملاً، والمصحّح لهذا الفهم أنّ المالك يمكنه إجباره على العمل، وليس لذلك من نكتةٍ ولا مبّررٍ إلا ملكيّته له، وكذا في طرف العكس[١].

إلاّ أنّ هذا الاحتمال قائم على كون المزارعة بابُها باب التمليك والتملّك، وهو غير صحيح، والالزام والإجبار ليست نكتتهما الملكيّة بل التعهّدات ونحوها، والضمان فرع الملكية لا الإلزام.

الاحتمال الثامن: ما ذهب إليه جملة من المحشّين على العروة ومحصّله: التفصيل بين ما إذا كانت الأرض تحت يد العامل فيضمن، وبين ما إذا لم تكن تحت يده، وهنا إن كان المالك عالماً بحال الزارع فلا ضمان، وإلا ـ بأن كان مغروراً ـ ففيه ضمان[٢].

هذا هو المحصل في احتمالات المسألة، ولتمحيصها لا بدّ من عرض أدلّتها

---

١ ـ السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٨٢.

٢ ـ مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٢٦ ـ ٣٢٧، وانظر: الإمام الخميني والشريعتمداري والسيد الكَلبيكَاني في هوامش العروة ٢: ٧١٤ ـ ٧١٥.

....

على بساط البحث وذلك بأن يقال:

١ ــ أمّا الاحتمال الأوّل: فالظاهر أنّ وجهه مؤلّف من مقدّمتين:

أ ـ إنّ هذه المزارعة باطلة، لأنّ قوامها العمل، تماماً كالإجارة التي تبطل بعدم عمل الأجير على المشهور.

ب ـ إنّ بطلانها موضوعٌ لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، لأنّ هذه المزارعة في فرض صحّتها كان فيها ضمان للحصّة لصاحب الأرض فتكون في فرض فسادها كذلك.

وهذا الاحتمال ـ مع وجهه ـ يواجه بعض التعليقات، إلا أنّنا نؤجّلها إلى نهاية تمحيص الاحتمالات، لأنّ لبّ الأمر سوف يدور بين الثامن وبينه.

٢ ــ وأمّا الاحتمال الثاني: فلعلّ وجهه ما أفاده صاحب الجواهر ﵀ في تعليقه على المسالك ومحصّله: إنّه لا مبرّر للذهاب إلى بطلان المزارعة، غايته أنّ المورد من قبيل ما إذا عمل ولم يخرج المحصول لعارض، والمفروض أنّ العقد تعلّق بالحصّة على تقدير وجودها، وهي الآن معدومة، لا بالحصّة في الذمة، نعم هو ملزم شرعاً بالعمل، فما فعله تخلّف عن التكليف موجب لارتكاب المعصية، أمّا الضمان فلا وجه له لعدم بطلان المزارعة حتّى تطبّق قاعدة ما يضمن، ولا يمكن تطبيق قاعدة على اليد لفرض صحّة العقد، كما لا تطبّق قاعدة الإتلاف لعدم صدق إتلاف مال الغير بعد صحّة المزارعة.

قال في الجواهر: «بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم وجوب أجرة المثل حتّى في صورة التفريط، ضرورة عدم بطلان العقد بذلك، وهو إنما يقتضي الحصّة المعدومة التي ليست بمضمونة في الذمة، كما سمعته في مسألة الإجارة بشيء معيّن من حاصلها، ومن الممكن عدم حصولها حتّى لو زرع ولم يقصّر،

....

فالرجوع منهما حينئذٍ إلى أجرة المثل ممّا لا يرجع إلى قاعدة، ضرورة عدم العدوان في يده حتى يندرج في عموم ((على اليد))، وعدم صدق إتلاف مال الغير، لأنّ عقد المزارعة جعله بحكم ماله لا مال الغير، نعم إنّما يجب عليه الاستنماء وتسليم الحصّة، وذلك إنّما يترتّب عليه الإثم لا الضمان..))[١].

ويرد عليه:

أولاً: إنّ تصحيح العقد لا وجه له، فإنّ الزرع ركن من أركانه ومع عدمه لا يمكن الحكم بصحّته، وصاحب الجواهر نفسه حكم ـ في باب الإجارة ـ بالبطلان عند عدم العمل وفاقاً للمشهور، مع أنّ الصحّة معقولة هناك ثبوتاً، لأنّ بابه باب التمليك والتملّك، فيكون غايته إتلافه لما ملكه الآخر، فلماذا تبطل؟! فإذا حكم ـ مع ذلك ـ بالبطلان هناك فبطريق أولى يحكم بالبطلان هنا، لأنّ ركنيّة الزرع هنا أقوى من ركنيّة العمل هناك، تماماً كركنيّة الأرض حيث لا يتصوّر عقد مزارعة بدونها أو مع تلفها بزلزال ونحوه.

وهذا الكلام يجري بصورةٍ آكد على المبنى الذي يرى أنّ المزارعة نحو شركة بين المالين الخارجيين، ولأجل وضوح الركنية حكم بعضهم بالبطلان هنا بالرغم من تصحيحهم الإجارة هناك.

ثانياً: سلّمنا، لكنّ الضمان موجودٌ بملاك العدوان، إذ الفرض أنّ الأرض سلّمت للعمل فيها بالزرع لا مطلقاً، ومعه فلا يرضى المالك ببقائها تحت اليد مع عدم الزرع من أوّل الأمر، فتكون اليد يداً عدوانية.

٣ ــ **وأما الاحتمال الثالث**: فلعلّ مدركه قاعدة التفويت، وهو ـ أي التفويت ـ لا يصدق إلا مع الاختيار.

---

١ ــ الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ٢٧: ٢٠.

....

ويناقش **أولاً**: بمنع الصغرى، فإنّ التفويت صادق في صورتي الاختيار والعذر، والضمان ليس عقوبةً حتى يختصّ بمورد الاختيار، بل بابه باب المسؤوليّة المدنيّة، والحقّ المالي يتأثّر بهذه الخصوصيات.

وثانياً: بمنع الكبرى، حيث تقدّم مراراً بأنّه لا توجد قاعدة مستقلّة بعنوان قاعدة التفويت ما لم ترجع إلى قاعدتي الإتلاف أو اليد.

٤ ــ وأمّا الاحتمال الرابع: فوجهه أنّ المالك كان يستحقّ ـ بمقتضى العقد ـ حصّةً من الحاصل عوض منفعة أرضه، فلا بدّ من دفعها إليه، ومع عدم العمل من الزارع يصدق أنّه أتلفها عليه، فلا بدّ له من ضمان قيمتها ومعادلها.

ويرد عليه: إنّ هذا إنّما يصحّ فيما لو كان صاحب الأرض يملك الحصّة بنحو المال الذمّي، ولكنّه غير صحيح، وإنما الذي يملكه هو الحصّة الخارجيّة، أي النصف أو الثلث الخارجيّين فلو تحقّقت ـ أي الحصّة ـ ملكها ومع عدمها فلا مملوك له أصلاً حتّى يصدق أنّه أتلفه عليه مع عدم العمل وبسببه، فهذا الاحتمال قائم على فكرة مملوكيّة الحصّة الذميّة الأمر الذي لا مبرّر له في المزارعة.

٥ ــ وأمّا الاحتمال الخامس: فمدركه ـ بعد بطلان المدرك السابق ـ أن يقال: إن المزارعة نحو شركة بين المالين، وهي شركة منافع، فيكون لهما من رأس المال المشترك بنسبة ما لهما من المحصول، ومعه فقد فوّت العامل ـ بترك العمل ـ على المالك نصف منفعة الأرض ونصف منفعة العمل، فيضمن له قيمتهما.

وقد استوجه السيّد الماتن ﰆ هذا الاحتمال، ولا شك في أنّ ما ذكرناه هو مدركه، وقد صرح ﰀ في المسألة الخامسة عشرة القادمة بما نصّه: ((الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكيّة العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصّة المقرّرة له،

....

وملكيّة المالك للعمل على العامل بمقدار حصّته...))، وهو ظاهر فيما أشرنا إليه آنفاً، إلا أنه مع ذلك يرد عليه:

أولاً: فساد المبنى، لأنّ الصحيح وإن كان رجوع عقد المزارعة إلى نحو شركة، لكنها شركة في الناتج لا في رأس المال، فليست المزارعة من قبيل ما إذا جاء شخص وملّك نصف أرضه لآخر مشاعاً فيما ملّكه الآخر نصف عمله مشاعاً، فإنّ هذا المعنى في المزارعة لا دليل عليه في الروايات، كما لا مساعد له في التحليل العقلائي للعقد.. وربما ترتّبت على هذا المبنى آثار فاسدة أخرى.

ثانياً: إنّه موقوف على صدق الإتلاف وهو غير واضح، نعم عنوان التفويت متحقّق، لكنّك عرفت أنه بنفسه غير موجب للضمان، نعم السيّد الماتن ﷺ لمّا كان ممّن يرى قاعدة التفويت قاعدةً مستقلةً صحّ هذا البرهان على مسلكه لو تمّ المبنى.

٦ ــ **وأمّا الاحتمال السادس:** فمدركه أنّه مع علم المالك لا يصحّ إسناد التلف إلى العامل بل إليه.

ويرد عليه: أولاً: منع الصغرى، فإنّ العلم من المالك لا يصيّره مسؤولاً عن تلف ماله، بل يبقى التفويت مستنداً إلى العامل.

ثانياً: منع الكبرى، إذ غاية ما يتحقّق في المقام هو التفويت، ولا دليل على ثبوت الضمان فيه بعنوانه كما تقدّم.

٧ ــ **وأمّا الاحتمال السابع:** فمصحّحه ـ على ما بيّناه في شرحه ـ قدرة المالك على إجبار العامل، وهذا كاشف عن ملكه للعمل، فيستحقّ قيمته عليه مع عدمه.

ويرد عليه: أوّلاً: إنّ هذا الاحتمال إنّما يصحّ لو كان المالك يملك العمل،

....

إلا أنه ليس كذلك، لأنّ المزارعة. على ما ذكرنا في مناقشة الاحتمال الثاني، باطلة، ومعه كيف يملكه؟!

ثانياً: إنّ تفسير عقد المزارعة بأنه نحو معاوضة بين العمل والأرض فمالك منفعة الأول ينقلها إلى الثاني وبالعكس فاسدٌ، إذ عقد المزارعة عقلائياً ليس معاوضةً، بل أيّة قيمةٍ لتغيير كلّ منهما موقعه في المالكية ما دامت الشركة في الحاصل على حالها؟!

٨ ــ **وأمّا الاحتمال الثامن**: فصحّته متوقّفة ـ بعد فساد الوجوه المتقدّمة ـ على بطلان الاحتمال الأوّل، ولو بهدم إثبات قاعدة ((ما يضمن)) للضمان، فإن غاية ما يمكن أن يقال في تعيّن هذا الاحتمال ـ أي الثامن ـ هو:

إنّ عقد المزارعة لا يقتضي بنفسه الضمان، لعدم جريان قاعدة ما يضمن فيه ولا قاعدة التفويت، بل إذا استلم العامل الأرض وصارت تحت يده واستيلائه ثبت عليه الضمان بقاعدة على اليد، لأنّ المالك لا يرضى قطعاً بوضع يده على الأرض بلا عمل، وأمّا إذا لم يستلم العامل الأرض، كما هو الغالب، بل خلّى بينه وبينها، فقاعدة على اليد لا تجري، لأنّ التخلية ليس حالها هنا كحالها في الأراضي المقفولة كالدور والمحالّ التجارية، وإنّما ينظر هل أنّ المالك كان مطّلعاً على حال العامل، فلا يصدق أنّ الزارع أتلف بل الإتلاف يكون مستنداً إلى المالك نفسه، لأنّه كان يقدر على تجنيب أرضه فوات منفعتها، أم أنه لم يكن مطلعاً على حاله فلا محالة يكون الإتلاف مستنداً إلى العامل لا المالك، فيضمن بقاعدة ((من أتلف)).

وبهذا يظهر أنّه يتمسّك بقاعدة اليد في إحدى الصور، وبقاعدة الإتلاف في الثانية، وينفى الضمان في ثالثةً.

....

هذا هو محصّل ما يمكن قوله في توجيه هذا الاحتمال، إلا أنه ينقصه أن يفنّد وجه الاحتمال الأوّل، وبهذا الصدد وجّه إشكال إلى الاحتمال الأول محصّله: أنّ قاعدة ما يضمن بصحيحه إنّما تجري في العقود التي تقع فاسدةً من أوّل الأمر، لا ما إذا وقعت صحيحةً ثم عرض عليها الفساد والبطلان، وما نحن فيه من النحو الثاني الذي لا تشمله القاعدة المذكورة[١].

وهذا الإشكال يفتقر إلى بيان نكتة عدم شمول القاعدة للبطلان البقائي، ويمكن إبراز محاولة لذلك محصّلها:

إنّه في صورة الفسخ من أوّل الأمر تكون يده على مال الغير لا على مال نفسه، فتكون يداً غير مأذونٍ لها، لفرض تقيّد الإذن بالصحّة، ومعه تجري قاعدة ما يضمن، وأمّا في صورة الفساد البقائي فإنّ المفروض أنّ العقد وقع صحيحاً، وهذا معناه أنّ يده لم تكن يداً عدوانيةً، بل كانت يداً على ماله، ومعه فلا يمكن إجراء القاعدة.

وهذا التفصيل بهذه الصورة يستدعي مجموعةً من الأحكام المشتركة مع أبواب أخرى.

أ ـ ففي باب الإجارة لو أوقعا العقد وسلّمه الأجرة ثمّ ترك العمل وأتلفَ الأجرة لم يكن وجه لجريان قاعدة ((ما يضمن))، لنفس النكتة السابقة، لأنّ المفروض أنّ يده على الأجرة لم تكن يداً معتدية بل يدٌ على مال نفسها.

ب ـ وفي باب البيع لو باعه واستلم الثمن إلا أنّه لم يسلّم المثمن ثم تلف المثمن في يد البائع في وقت كان قد أتلف الثمن أيضاً ممّا يبطل البيع بقاءاً بمقتضى قانون ((أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه))، وعليه يكون إتلافه

---

١ ـ السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٨٣ ـ ٨٤.

....

للمال المسمّى إتلافاً لمال نفسه لا لمال غيره، فكيف تجري قاعدة ((ما يضمن))؟!

ولأجل هذه النتائج التي تترتّب على نكتة الإشكال على الوجه الأوّل، استبدل المستشكل قاعدة ((ما يضمن)) بقاعدةٍ أخرى عبّر عنها بقاعدة المعاوضة أو ضمان المعاوضة، من أجل تصحيح الضمان في مثالَي البيع والإجارة، معتبراً أنّها قاعدة مستقلّة في عرض قاعدة ((ما يضمن)) و((الإتلاف)) و((اليد)) ونحوها[1].

ومجمل قاعدة ضمان المعاوضة أنّ كلّ مال كان مضموناً بمسمّى في قباله يكون مالكه ضامناً له بهذا الضمان حتّى لو صدق أنّ مالكه حينه هو من يرجع التلف إليه، لأنّ المعاوضة والمقابلة تستدعي ضمان المسمّى في مورد الصحّة وضمان القيمة السوقية في مورد الفساد ولو كان بلحاظ البقاء، قهريّاً كان أو اختيارياً بالخيار ونحوه، والمعاوضة في المزارعة موجودة بين الأرض والحصّة، ومعه يكون التلف في يده تلفاً لماله، كما هو تعبير صاحب الجواهر على ما تقدّم عنه.

ويناقش: أولاً: بمنع الصغرى، فإنّ عقد المزارعة لا يعدّ معاوضة كما قلنا سابقاً، إذ منفعة الأرض لا تكون في قبال منفعة العمل على نحو المعاوضة بينهما لبقائها في ملك المالك، غايته يتمّ إدخالها بعقد المزارعة في عناصر الإنتاج، ومعه فضمان المعاوضة ـ لو تمّ ـ لا يشمل المقام.

ثانياً: بمنع الكبرى، لعدم ثبوتها، ومجرّد وجود الضمان فيما كان من قبيل مثالَي البيع والإجارة المتقدّمين لا يصحّح كبرى ضمان المعاوضة، وذلك لأنّ ضمان المعاوضة لا يفيد إلاّ ضمان المسمّى لا المثل، والضمان في الموارد المذكورة

---

١ ـ السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٨٢ ـ ٨٣.

....

إنما يكون لإيجاب الفسخ رجوعَ المال إلى صاحبه، والمفروض تلفه فيكون تلفاً في ملك الغير فيضمنه.

وبإزاء ذلك يسجّل أيضاً تحفّظ على الاحتمال الثامن مفاده: إنّ صورة الضمان بقاعدة اليد في فرض استيلاء الزارع على الأرض صحيحة صناعيّاً، غير أنّ الفرض نفسه نادرٌ جداً، فإنّ الأراضي الزراعية ليست كالدور مقفلةً بحيث يصحّ الاستيلاء عليها، ومنع المالك عن التصرّف بها، ومعه ينتقل إلى الصورة الثانية وهي الضمان بقاعدة الإتلاف في مورد عدم الاستيلاء لكن مع جهل المالك بحال الزارع، وفيها عدم وجه لهذا الضمان، لعدم صدق الإتلاف في حقّه، إذ لم يستلم الأرض ولم يقم بأيّ فعل إيجابي يوجب الإتلاف، نعم قد يصدق في حقّه التغرير، إذ لو كان المالك عارفاً بحاله لانتفع بأرضه فهو غرّره وأضاع عليه الاستفادة من ماله، إلا أنّ قاعدة الغرور ليست بالكلّية، وإنما مدركها روايات خاصّة لا يمكن التعدّي عن مواردها، ومعه فلا موجب للضمان أصلاً إلا في الفرض النادر المتقدّم، فالوجه الثامن في غير محلّه.

والتحقيق: إنّ ما أفاده المشهور من الضمان ـ كما عليه الوجه الأوّل ـ هو الصحيح، لكن لا بملاك قاعدة ما يضمن، وإنما بملاك قاعدة حرمة مال المسلم، فإنّا قد ذكرنا في مباحث الإجارة والمضاربة أنّ قاعدة اليد والإتلاف وضمان الأمر ونحوها مرجعها ـ بحسب التحليل ـ إلى روح واحدة وحقيقة فاردة، وهي حرمة مال المسلم وعدم هدرها بفعل الغير أو بأمره إلا مع رضاه بالهدر، ومن هنا تثبت هذه القاعدة في موارد فعل الغير على وزان ثبوتها في موارد أمره، ومن موارد الأمر العقد، لأنّ مآله من الناحية القانونية إلى الأمر بشيء، وهو إمّا تمليك ماله له بمقابل أو رفع يده عن المال معه، وعليه فلو أمره برفع يده عن

....

ماله بمقابلٍ حتّى من دون معاوضة وتمليك ضَمِنَه، كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر على وجه الضمان أو التصدّق به أو الإعراض عنه على ذلك الوجه ونحوه، بالرغم من عدم صدق الإتلاف ولا اليد ولا المعاوضة عليه، لفرض أنّه أتلف ماله، وأنّ الآمر لم يضع يده على المال كما لم يقع تمليك في البين، وما ذلك إلا لحرمة مال المسلم الموجبة لعدم ذهاب ماله هدراً عليه وبلا مقابل ما لم يرض بالمجّانية.

ولعلّ قاعدة ضمان المعاوضة التي أشار إليها بعض الأعلام ﵁ كان مرجعها إلى ما أفدناه، لما بيّنا من أنّ العقد لا يقتضي إلا ضمان المسمّى لا المثل، وإنما يثبت الضمان بملاك حرمة ماله، حيث ذهب نتيجة أمر الطرف الآخر بذلك في قبال شيء.

وبهذا ظهر ثبوت الضمان مطلقاً، كان المال تحت يد العامل أو لا، كان المالك عالماً بحاله أم لا، فالاحتمال الأوّل هو المتعيّن، لا للمبنى الذي أفاده المشهور فيه، حتّى يرد عليه ما أورد عليه من قاعدة ما لا يضمن، بل لما أفدناه ممّا يُنتج الضمان بصورة مطلقة بلا حاجة لا إلى إثبات بطلان المزارعة ولا إلى القاعدة.

بقي أمران:

ترك العمل دون انقضاء مدّة المزارعة

الأوّل: إنّ السيّد الماتن ﵁ خصّص الكلام في الفرع الأوّل بصورة انقضاء مدّة المزارعة، ولم يتعرّض لصورة عدم الانقضاء بالرغم من أنّه في الفرع القادم تحدّث عن الصورتين، كما تعرّض ﵁ في مبحث المساقاة لنفس

....

المسألة وعالج فيه الصورتين معاً، وأفاد أنّ للمالك إلزام الساقي وإجباره على العمل للزوم العقد، ومع عدم الإجبار ـ لا مباشرةً ولا بواسطة الحاكم ـ يكون له الفسخ أو يستأجر من مال الساقي أو ذمّته شخصاً ليسقيها ويكون الحاصل بينهما، وهكذا.. ولا فرق في هذا الحكم بين المزارعة والمساقاة.

ترك العمل لعذرٍ عام

الثاني: إنّ الكلام السابق إنّما يتمّ فيما إذا لم يكن عدم العمل لعذر عام، وأمّا لو كان لعذر عام كبردٍ قارص لا يمكن معه العمل أو حربٍ شديدة أو ... فالسيّد الماتن أفاد بطلان المعاملة، وبالتالي عدم الضمان، إلا أنّ الصحيح أنّ عدم الضمان ثابت بقطع النظر عن صحّة المعاملة وبطلانها، وذلك لأنّ العذر العام كاشف عن عدم إمكان الزرع، ومعه لا يصدق في حقّ العامل التخلّف عن العمل، والتفويت ليس مستنداً إلى أحدهما قطعاً، وليس مطلوباً من العامل رفع العذر العام، فأيّ مبرّر للضمان هنا؟!

هذا كلّه في الفرع الأوّل، وهو ما إذا استند عدم الزرع إلى عدم عمل العامل لا إلى عدم تسليم المالك الأرض.

٢ ـــ كون السبب من المالك

وأمّا الفرع الثاني، وهو ما إذا كان عدم الزرع راجعاً إلى عدم تسليم المالك الأرض للزراعة فهنا صورتان:

الصورة الأولى: فسخُ العامل المزارعة، ولا إشكال هنا في نفوذ الفسخ، لأنّ التسليم من شرائط المزارعة، فيكون له الفسخ بنكتة الخيار في موارد تخلّف الشرائط الضمنيّة، وهذا واضح.

....

الصورة الثانية: عدم فسخ العامل المزارعة.

وهنا توجد احتمالات عدّة:

الاحتمال الأوّل: ضمان المالك حصّة العامل من منفعة الأرض[١]، وهذا هو الوجه الخامس من وجوه الفرع الأوّل، والذي اختاره السيّد الماتن ﷺ هناك، إلا أنه هناك جعل الضمان في حصّة المالك من منفعة الأرض والعمل بخلافه هنا، حيث حصره بحصّة العامل من منفعة الأرض دون العمل، وهذا مبنيّ على أنّ العامل إنما يملك نصف منفعة الأرض ولا يملك نصف منفعة نفسه، وإلا للزم ملك كلّ إنسان لأموال كثيرة لملك عمله، ومن هنا قيل: إنّ الملكيّات الاعتباريّة إنّما تُجعل في باب أعمال الغير وذممهم لا النفس والذات بخلاف الملكيّات التكوينيّة تماماً.

وعليه، فالعامل لم يملك من الأساس حصّة من عمل نفسه حتى يضمنها له المالك، فينحصر الضمان في حصّته من منفعة الأرض، وهذا بخلاف الاحتمال الخامس في الفرع الأوّل، فإنّ المالك هناك يملك نصف منفعة الأرض ونصف منفعة العامل بلا محذور.

الاحتمال الثاني: أن يضمن حصّته من الحاصل بحسب التخمين[٢]، وهذا هو الوجه الرابع من وجوه الفرع السابق.

الاحتمال الثالث: التفصيل بين صورتي العذر وعدمه[٣]، وهذا هو الاحتمال الثالث من احتمالات الفرع السابق.

---

١ ـ لم أجد قبل صاحب العروة من ذكر هذا الوجه، والله العالم.

٢ ـ لعلّ أوّل من أثار ذلك صاحب العروة، فليراجع.

٣ ـ يظهر أنّ أوّل من أثار ذلك صاحب العروة.

....

الاحتمال الرابع: عدم الضمان مطلقاً[١]، وهذا هو الاحتمال الثاني في الفرع السابق، والذي مال إليه هناك صاحب الجواهر رحمه الله.

وقد استبعد السيّد الماتن قدس سره ـ من بين احتمالات هذا الفرع ـ الاحتمالَ الأوّل من الفرع السابق، وهو ضمان أجرة المثل[٢]، والوجه فيه عدم قبولهم له في الإجارة فضلاً عن المزارعة، إذ قالوا: إنّ الإجارة لو وقعت ولم يتحقّق العمل لعدم تسليم المالك للثوب مثلاً فلا ضمان، إذ الأجير إمّا أن يكون أجيراً خاصّاً بمعنى كون منافعه كافةً مملوكةً للمالك بنفس حضوره، وهذا النوع من الأجراء تثبت له أجرة المسمّى بمجرّد حضوره ولو لم يتحقّق منه العمل، وإمّا أن يكون أجيراً عامّاً، وهو الأجير على عمل، وهذا لم يقدّم عملاً حسب الفرض حتى يضمن له، نعم بدر منه استعداد للعمل وجهوزيّة له، لكنه مع ذلك لم يعمل.

نعم، قد يدّعى التفويت في المقام[٣]، لكن القاعدة ممنوعة، إذ لا ضمان على تفويت منافع الحرّ على المشهور. نعم لو قبل التفويت في المقام صغرى وكبرى ثبت الضمان، لكنّنا سابقاً أشكلنا مراراً على ذلك.

والصحيح: هو الضمان، لا لنكتة التفويت ولا غيرها، وإنّما بما قدمناه من روح قاعدة حرمة مال المسلم، فإنّ العامل بذل نفسه ورفع يده عن منافعه بالعقد وفي قبال شيء، فالضمان يكون لنكتة ضمان الأمر، وهو ـ لا أقلّ ـ يوجب أجرة الوقوف للعامل ولو لم نعطه أجرة مِثْلِ العمل، لعدم قيامه به بخلاف مثل الحرّ

---

١ ـ راجع: مفتاح الكرامة ٧: ٣١٣، وجواهر الكلام ٢٧: ٢٠، ومباني العروة: ٣٢٨، وتعليقة الإمام الخميني على العروة ٢: ٧١٥، لكنّه قدس سره احتاط بالتصالح والتراضي بين الطرفين.

٢ ـ انظر: السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة ١٣: ٨٥.

٣ ـ انظر: جواهر الكلام ٢٧: ١٩.

[مسألة ٨]: إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب و لم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخيّر بين الفسخ وعدمه، وإن كان بعده لم يكن لـــه الفسخ، وهل يضمن الغاصب تمام منفعة الأرض في تلك المدّة للمالك فقط، أو يضمن بمقدار حصّته ـــ من النصف أو الثلث ـــ من منفعة الأرض ويضمن لـــه أيضاً مقدار قيمة حصّته من عمل العامل ـــ حيث فوّته عليه ـــ ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصّته من منفعة الأرض؟ وجهان. ويحتمل ضمانه لكلّ منهما ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين[١].

الكسوب لعدم تحقّق النكتة المذكورة فيه.

هذا، والذي يظهر من كلمات السيّد الماتن ﷺ في هذا الفرع التردّد وعدم القاطعيّة.

غصب الأرض

[١] محصّل ما أفاده السيّد الماتن ﷺ أنّه لو غصب الأرض بعد العقد غاصب فهنا صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الغصب قبل تسليم الأرض، وقد حكم ﷺ هنا بخيار الفسخ للعامل حينئذٍ، فإن فسخ انتهت علاقته كلياً، وإلا رتّبت عليه الأحكام القادمة لو كان له ضمان، وقد استدلّ له بثبوت الخيار عند عدم التسليم[١].

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٢٨.

....

الصورة الثانية: أن يكون الغصب بعد التسليم، وقد حكم ﵀ هنا بلزوم المزارعة وعدم ثبوت حقّ الفسخ لأحد، وقد استدلّ له بعض الأعلام ﵀ بتمامية العقد به[١].

وعلى أية حال، ما هو الضمان المتعيّن على الغصب هنا؟

ذكر ﵀ وجوهاً ثلاثة:

الأوّل: ضمان أجرة مثل الأرض للمالك فقط[٢]، وهذا هو الوجه الأول من وجوه المسألة السابقة، وقد رفضه السيّد الماتن هناك.

الثاني: ضمانه حصّة المالك من الأرض والعمل وحصّة العامل من الأرض[٣]، وهذا هو الوجه الخامس من وجوه المسألة السابقة الذي اختاره ﵀، ومعه لا وجه لتوقّفه هنا مع استوجاهه هذا الوجه سابقاً.

الثالث: ضمانه معادل حصّة كل منهما من الحاصل بحسب التخمين[٤]، وهذا هو القول الرابع في المسألة السابقة.

هذا محصّل ما ذكره ﵀ ويمكن ذكر تعليقين في المقام هما:

١ ـ التعليق الأوّل: وهو يرتبط بالشقّ الأوّل من المسألة، أي في حكم الفسخ ويمكن تسجيله بملاحظتين:

الملاحظة الأولى: إنّ منع العامل من حقّ الفسخ لو كان الغصب بعد

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة، المزارعة: ٣٢٨.

٢ ـ راجع: تعليقة العراقي على العروة: ٢٨٤، والحكيم في مستمسك العروة ١٣: ٨٧، وجزم به الإمام الخميني في صورة فسخ العقد في تعليقته على العروة ٢: ٧١٦، محتاطاً بالتصالح.

٣ ـ لم أعثر على من أخذ بهذا الوجه.

٤ ـ لم أعثر على من قال به.

....

التسليم لا وجه له، وذلك لأنّ التسليم كما هو شرط حدوثاً شرط بقاءً، والوجه فيه أن شرطيّة التسليم إنما هي من الشروط الضمنيّة الارتكازية التي تقتضيها العقود، ولا يوجد عليها دليل لفظي، ومن هنا تكون دائرتها ـ سعةً وضيقاً ـ تابعةً لامتداد هذا الارتكاز، ومن الواضح أنّ العقود التمليكيّة كالبيع لا معنى فيها لشرطية التسليم إلا حدوثاً، إلا أنّه في غيرها كالإجارة والمزارعة لا بدّ من التسليم البقائي فضلاً عن الحدوثي، إذ لا يعقل كفاية تسليم الأرض للمزارعة ساعةً ورفعها بعد ذلك، وبناءً عليه، فالصحيح عدم لزوم المزارعة هنا بالنسبة للعامل.

الملاحظة الثانية: إنّه لا وجه أساساً في فروع المسألة كافّةً للقول بالفسخ، بل الصحيح هو البطلان والانفساخ، والوجه فيه أنّ منفعة الأرض ركنٌ في المزارعة وكذا العمل، فمع عدم أحدهما لا صحّة للمزارعة رأساً، تماماً كالإجارة فإنهم قالوا: إنّه لو حبس الأجير ظالم فمنعه من العمل بطلت الإجارة، وعلّلوا ذلك بفوات أحد أركان المعاملة، وهو العمل، وفي المقام ركنيّة العمل في المزارعة أوضح من ركنيته في الإجارة فبالأولوية القطعيّة يثبت البطلان هنا.

ويعزّز ما ذكرناه ويشهد له ما سيأتي عمّا قريب من أنّ الغاصب لا يضمن إلا قيمة منفعة الأرض للمالك فقط ولا حقّ للعامل عنده، وهذا يعني أنّ العامل ـ فسخ أو لم يفسخ ـ لن يكون بلحاظه أثرٌ، ومعه أي معنى لبقاء العقد وتخيير الزارع بين الفسخ وعدمه مع عدم ترتّب أثر على ذلك.

٢ ـ **التعليق الثاني:** وهو يرتبط بالشقّ الثاني من المسألة، أي في حكم الضمان، والصحيح هو الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة التي ذكرها السيّد الماتن ﵀ وذلك:

[مسألة ٩]: إذا عيّن المالك نوعاً من الزرع ــ من حنطة أو شعير أو غيرهما ــ تعيّن، ولم يجز للزارع التعدّي عنه، ولو تعدّى إلى غيره ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضرّ ممّا عيّنه المالك كان المالك مخيّراً بين الفسخ وأخذ أجرة المثل للأرض، والإمضاء وأخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرّ، وإن كان أقلّ ضرراً لزم وأخذ الحصّة منه، وقال بعضهم: يتعيّن أخذ أجــرة المثــل

أ ـ لأنّ الوجه الثاني فاسد من ناحيتين:

الأولى: مبنائيةً، إذ هو مبنيّ ـ وفق ما تقدّم ـ على فكرة الإشاعة بين رأسي المالين الأرض والعمل، وقد ناقشنا هذه الفكرة فيما سبق، وقلنا: إن الصحيح في الإشاعة أن تكون بلحاظ الحاصل لا رأس المال.

الثانية: إنّ ضمان الغاصب لمنفعة العمل أمرٌ لا نكاد نفهمه! إذ العمل لم يتحقّق خارجاً، والغاصب ليس دوره إلا دور المفوّت لمنفعة العمل هذه لا المتلف لها، وهذا معناه أنّ ضمان منفعة العمل لا مدرك له إلا قاعدة التفويت، وقد تقدّم مراراً عدم سلامتها.

والسيّد الماتن تنّ قد صرّح بقوله: ((حيث فوّته عليه)) بمدرك الضمان، واعتبره ـ بذلك ـ قاعدة التفويت.

ب ـ ولأنّ الوجه الثالث فاسد هو الآخر، وذلك لأنّه مبني على مملوكيّة الحصّة لكلّ منهما في الذمّة، وهو باطل، لأنّ الملكية فرع الوجود الخارجي للحاصل لا مطلقاً، فمع عدم وجوده لا ملكيّة، ومعه كيف يضمنها لهما مع عدمها، فإنّ الضمان فرع وجودها؟!

وبهذا ظهر أنّ الصحيح هو الوجه الأوّل، وهو ضمان الغاصب منفعة الأرض للمالك بقاعدة حرمة مال المسلم، إذ أتلف عليه هذا المال وضيّعه.

للأرض مطلقاً، لأنّ ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصّة منه مطلقاً.

والأقوى أنه إن علم أن المقصود مطلق الزرع وأنّ الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض وترك ما يوجب ضرراً فيها، يمكن أن يقال: إنّ الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين في صورة كون المزروع أضرّ وتعيّن الشركة في صورة كونه أقلّ ضرراً، لكنّ التحقيق مع ذلك خلافه، وإن كان التعيين لغرضٍ متعلّق بالنوع الخاص لا لأجل قلّة الضرر وكثرته، فإمّا أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية أو يكون على وجه تعدّد المطلوب والشرطيّة، فعلى الأوّل إذا خالف ما عيّن فبالنسبة إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً حتى انقضت المدّة، فيجري فيه الوجوه الستّة المتقدّمة في تلك المسألة، وأمّا بالنسبة إلى الزرع الموجود، فإن كان البذر من المالك فهو لـه، ويستحقّ العامل أجرة عمله، على إشكال في صورة علمه بالتعيين وتعمّده الخلاف، لإقدامه حينئذٍ على هتك حرمة عمله، وإن كان البذر للعامل كان الزرع لـه ويستحقّ المالك عليه أجرة الأرض، مضافاً إلى ما استحقّه من بعض الوجوه المتقدّمة، ولا يضرّ استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرّتين على ما بيّناه في محلّه لأنّه من جهتين، وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة أيضاً، وعلى الثاني يكون المالك مخيّراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلّف شرطه فيأخذ أجرة المثل للأرض، وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه لمن لـه البذر، وبين أن لا يفسخ ويأخذ حصّته من الزرع الموجود بإسقاط

حقّ شرطه، وبين أن لا يفسخ ولكن لا يسقط حقّ شرطه أيضاً بل يغرم العامل على بعض الوجوه الستّة المتقدّمة، ويكون حال الزرع الموجود كما مرّ من كونه لمالك البذر[١].

عمل العامل غير ما تمّ الاتفاق عليه

[١] تعرّض السيّد الماتن تنتش في هذه المسألة لما إذا عمل العامل ولم يترك عمله، لكنّه عمل غير ما عيّنه المالك، كأن عيّن له الزرع حنطةً فزرع شعيراً أو العكس، ففي مثل هذه الحالة كأنه تنتش طرح صوراً ثلاث:

الصورة الأولى: لو شرط نوعاً معيّناً من الزرع، لا على نحو القيدية ولا الشرطيّة الخاصّة، وإنما بملاك أنّ هذا الزرع الخاصّ أقلّ ضرراً على الأرض، ففي هذه الصورة يكون مرجع شرط النوع الخاصّ إلى شرطيّة عدم الإضرار الزائد بالأرض لا غير.

والسيّد الماتن تنتش حكم في هذه الصورة بالتفصيل القادم لكنّه في أصل المسألة طرح وجهتي نظر، وحاول تخريج وجهة النظر الأولى بما يرجع إلى برهانه على هذه الصورة فقط لا تمام المسألة ومحصّل وجهتي النظر أنه:

١ ـ إن كان ما زرعه العامل أكثر ضرراً ممّا عيّن، فإن المالك يكون مخيّراً بين الفسخ وأخذ أجرة مثل الأرض والإمضاء وأخذ الحصّة من الناتج، إلا أنّ له أرش النقصان الطارئ بسبب هذا الزرع، وإن كان ما زرعه أقلّ ضرراً لزمت المزارعة ولم يكن له الفسخ، ولم يذكر السيّد الماتن تنتش صورة تساوي الضررين إلا أنّها ملحقة بالحالة الثانية، وبرهانه القادم يعزّز ذلك.

٢ ـ إنّ المالك لا يستحقّ إلا أجرة مثل الأرض لا غير مطلقاً، ووجه ذلك أنّ ما زُرِع لم يكن متعلّقاً للعقد فلا وجه لأخذه شيئاً منه.

وقد حكم تنتش بأقوائيّة وجهة النظر الأولى لأيلولة الشرط إلى شرط عدم

....

الإضرار الزائد، فمع تحقّق ذلك كان له الخيار لتخلّف الشرط، وأمّا مع كون الضرر أقل أو مساوياً فلم يتخلّف الشرط فتكون المعاملة لا محالة لازمة.

هذا ولكنه ﷺ حكم بعد ذلك بأنّ التحقيق خلاف هذا الوجه الذي قوّاه، وقد أورد البعض عليه بأنّ كلامَه فيه تناقض واضح[١]، ولكن سيأتي لاحقاً أنّه لا تناقض في كلامه ﷺ.

وقد نوقش الحكم الوارد في ذيل وجهة النظر الأولى، وهو الإلزام بالأرش في صورة الإمضاء ـ كما في بعض حواشي العروة ـ بأنّ معنى الإمضاء تصحيح المزارعة، وهو مساوق للمأذونية فيما حصل، ومعه كيف يكون له أخذ الأرش بعد إذنه بذلك؟!

ويجاب: بأنّ ضمانه مبنيّ على شرط ضمان النقص المأخوذ عقلائياً في متن العقد بصورة ارتكازية، وقد صوّرنا هذا الشرط في بحث المضاربة فيما إذا جعلا الربح بينهما والخسران على العامل، وقد خرّجنا ذلك عقلائياً بأنّ العقد كان على مضاربةٍ على نحو الضمان، ولكنّه توجد حصّتان إحداهما يتحقّق موضوع الضمان في ضمنها دون الثانية، فإنّ تحقيق العامل لهذه الحصّة موجب لحدوث لازمها الخاصّ وهو الضمان، وإن لم يكن مطلق العقد مضمّناً، ومعه تجتمع المأذونية مع الضمان.

الصورة الثانية: أن يكون التعيين للزرع بنحو القيديّة والعنوانية، كما هو ظاهر الشرط عرفاً، كما في الإجارة، إذ لو آجره على خياطة ثوب أو تشييد بناءٍ فسقى أرضاً أو نسخ كتاباً فإنّه يصدق أنّ ما قُصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

وهنا تارة يقع الحديث عمّا لم يزرعه الزارع وأخرى عمّا زرعه.

---

١ ـ السيد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٣٣.

....

أ ـ فأمّا ما لم يزرعه فحكمه حكم الزارع الذي ترك الزرع أصلاً، فيُرجع في حكمه إلى تفصيلات المسألة السابقة المتقدمة.

إلاّ أنّ هذه الدعوى بهذه الصورة باطلة، لأنّ الضمان هنا واضح ولا يتحمّل تمام الوجوه الستّة المتقدّمة، وذلك لأنّ الزارع قد عمِل في الأرض وتصرّف فيها، ولا إشكال في الضمان لتماميّة أدلّته وقواعده، بخلاف مورد الوجوه الستّة فإنّ المفروض فيه عدم التصرّف في الأرض رأساً، وهو ما يحتمل ما أفاده صاحب الجواهر من مجرّد الحرمة التكليفية، إلا أن المقام لا يمكن الاقتصار فيه على تلك الحرمة ما دامت قواعد الضمان من قاعدة الإتلاف ونحوها محكمة.

نعم، هناك بحثٌ آخر في وجوب أجرة المثل عليه، إلا أنّ أصل ضمان المنفعة الفائتة والتي أتلفها بتصرّفه ممّا لا إشكال فيه، فلا تقاس هذه المسألة بالمسألة السابقة في الفروع والوجوه كافّة.

ب ـ وأما ما زرعه فتارةً يكون البذر ملكاً لمالك الأرض، وأخرى لنفس الزارع، فهنا حالتان:

الحالـــة الأولى: أن يكون البذر لمالك الأرض. وقد حكم ﵀ هنا بكون الزرع للمالك وللعامل الأجرة، لأنّ النماء تابع للأصل في الملكية، ثم استشكل في حالات علم الزارع بالحال، إذ قد يقال بعدم ثبوت الأجرة له من باب أنّه أقدم على هتك حرمة عمله.

وهذا الحكم بحقّ الأجرة مبنيّ على ثبوت الشركة في الضمان بينهما، فتكون الخسارات عليهما شركةً، لكنّه مخالف للعقلاء.

وفي هذه الحالة لنا تعليقان:

التعليق الأول: إنه لا وجه للتفرقة بين صورة علم الزارع وجهله، فإنّ

....

الأجرة تثبت في كلتا الصورتين، على ما بحثناه مفصّلاً في كتاب الإجارة، واستثنينا منه بعض الاستثناءات.

التعليق الثاني: إنّ إطلاق كون الزرع للمالك باطل، ذلك أنّ عند الفقهاء بحثاً فيما لو أخذ إنسان مالاً لآخر وتصرّف فيه بحيث صار نماءً، وقد ذكروا هناك صورتين:

أ ـ أن يكون ذلك بفعل التحوّل من شيء إلى آخر بنحو يعدّ ذلك إتلافاً للمال الأول، كما هو الحال في البذر والزرع، وفي هذه الحالة الصحيح أنّه كما للمالك أخذ الحاصل كذا له أخذ القيمة السوقية للبذر، لقاعدة الإتلاف، ولعلّ له غرضاً بأخذ القيمة، وعليه فبأخذه القيمة تقع المعاوضة القهرية فيصبح الزارع مالكاً للزرع بدفعه البدل إلى المالك.

ب ـ أن لا يكون من هذا القبيل كالحيوان الصغير يصبح كبيراً أو المواد الخام المصنّعة تصبح جسماً جديداً كالخشب يصبح سريراً والحديد يصبح باباً وهكذا، فهنا ليس له إلا الموجود لعدم تحقّق الإتلاف في المقام.

الحالة الثانية: أن يكون البذر للزارع، وهنا يُلزم أولاً بدفع أجرة مثل الأرض للمالك لكون الزرع له، وأجرة مثلها ثانيةً لو قلنا بالضمان للمثل في المسألة السابقة، لأنه يتم في حقّه أنه لم يزرع فتجب عليه أجرتان، وهكذا على بقية وجوه تلك المسألة.

وقد انسجم السيد الماتن ﴿رحمه الله﴾ بحكمه هذا مع نفسه، فإنه قد حكم في باب الإجارة أيضاً بأنه لو آجره الأرض لزرع معيّن أو الدكّان لتجارةٍ معينة فزرع زرعاً آخر أو تاجر تجارةً أخرى لزمته أجرتان: أجرة استخدامه للأرض أو الدكّان فإنّه لم يكن مأذوناً فيه، وأجرة المسمّى الثابتة بعقد الإجارة، إلا أنّ هذا

....

الكلام لم نقبله في الإجارة فلا نقبله هنا أيضاً، تارةً لرفض أصل المبنى ولو في الإجارة، وأخرى لرفض تطبيقه في المقام.

أ ـ أمّا المبنى، فلأنّنا نرى أنّ اللازم عليه خصوص المسمّى، أمّا المستوفاة فلا تجب إلا مع زيادتها عن المسمّاة، فيدفع مقدار التفاوت، فلا يكون في البين أجرتين، بل لا يثبت له هنا إلا ضمان المنفعة المستوفاة دون المسمّاة، على ما هو المختار في المسألة السابعة.

ب ـ وأمّا التطبيق، فلأنّه مبنيّ على تصحيح عقد المزارعة مع عدم العمل، إلا أننا ذهبنا سابقاً إلى بطلان المزارعة لانعدام ركنها وهو العمل كالإجارة على الأعمال، ومع البطلان لا معنى للأجرة المسمّاة، فإنه في الإجارة ممكن في الأعيان، أما هنا فلا، كما قلنا، فلا موضوع لضمانين إلا مع تصحيح المزارعة، والظاهر أنهم أبطلوا المزارعة بشهادة تمسّكهم بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، ولهذا حكموا هنا بما حكموه.

هذا، ولكنّ السيّد الماتن ﴿﴾ كان لا بد له ـ انسجاماً مع ما تبنّاه في المسألة السابعة ـ من الحكم بضمان نصف منفعة الأرض، لأن العدوان تمّ في النصف عنده، إلا أن يقال: إنما كان يستحقه بعنوان الزرع الأول لا مطلقاً.

الصورة الثالثة: أن يكون التعيين للزرع بنحو الشرطية، فهنا للمالك الخيار، فإن فسخ فله أجرة المثل، وإلا فله حصّته فقط إن أسقط حقّ الشرط، وإلا كان له معها الضمان على أحد الوجوه المتقدمة في المسألة السابعة، وأمّا الزرع فحكمه كما تقدم في الصورة الثانية، وهذا الحكم لا يظهر له بيان واضح إلا بناءً على فكرة تعدّد المطلوب، كما هو ظاهر عبارة السيّد الماتن بتقريب أنّ للمالك مطلوبين أحدهما الأتمّ وهو الزرع بالصورة المحدّدة، وثانيهما الناقص

[مسألة ١٠]: لو زارع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاج ـــ من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك ـــ فإن كان الزارع عالماً بالحال صحّ ولزم، وإنْ كان جاهلاً كان له خيار الفسخ، وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمكن قطعه عنها، وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأولى أو القطع في الثانية كان باطلاً، سواء كان الزارع عالماً أو جاهلاً[١]، وكذا لو انقطع في الأثناء ولم

وهو مطلق الزرع، فإذا فسخ المالك بطل العقد وثبتت له أجرة المثل، وإن لم يفسخ فله أن يسقط حقّه في الشرط فيأخذ حصته، لأنها مقتضى صحّة المعاملة، وله أن يبقي هذا الحق في الشرط ويثبت المطلوب الأتمّ به فيكون العامل ضامناً لهذا المطلوب، إذ هو لازم الحصة الأتمّ.

إلا أنّ هذا خلط بين تعدّد المطلوب الثابت في التكليف وبين المقام، إذ لم يقع هنا سوى التزام في ضمن التزام، أو فقل: عقدان طوليّان، وتخلّف الشرط لا يوجب مطلوباً عقدياً غير ما حصل وتحقّق.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ ذهابه ﵀ في ذيل المسألة إلى جعل حكم الزرع مع عدم الفسخ وعدم إسقاط حقّ الشرط كحكمه في المسائل الماضية غريب، إذ بناءً على فكرة تعدّد المطلوب وتطبيقها في المقام يلزم أن يكون الزرع بينهما لا بصوره المتقدّمة فهذا تناقض واضح، ربما يكون مرجعه إلى خطأ استنساخي لعدم انسجام هذه الفتوى إلا مع وحدة المطلوب لا تعدّده.

[١] ما أفاده ﵀ صحيح، فإنّه مع المزارعة على أرض لا ماء لها إما أن يمكن تحصيله فلا إشكال في الصحّة، لأدلّتها، ولا موجب للحكم بالبطلان، غايته أنّه إن كان عالماً بالحال لزمت، وإلا كان له الخيار لمكان جهله، إما بملاك الشرط الضمني أو بملاك لزوم الضرر في حقه فينفى بلا ضرر، وإن كان هناك بحث في إمكان إثبات الخيار بالضرر، لكن الملاك الأول يكفي.

يمكن تحصيله أو استولى عليها و لم يمكن قطعه[١]، وربما يقال بالصحّة مع علمه بالحال ولا وجه لـــه[٢]، وإن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع، نعم لو استأجر أرضاً للزراعة ــ مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله ــ أمكن الصحّة، لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع، إلا أن يكون على وجه التقييد فيكون باطلاً أيضاً[٣].

هذا كلّه إذا أمكن التحصيل، وأما إن لم يمكن تحصيل الماء، فالحكم هنا هو البطلان، حيث تقدّم أنّ القدرة على الزرع من أركان المزارعة وشرائط صحّتها على ما أسلفناه في الشرط السابع، فمع عدم إمكان التحصيل لا تكون القدرةالمذكورة متحقّقةً، ومن ثمّ يختل ركن من أركان المزارعة فتبطل.

[١] لنفس السبب المتقدّم، لأن المانع البقائي كالمانع الحدوثي بلا فرق.

[٢] وقد نقل الحكم بالصحّة عن بعض كتب العلامة ﷺ (١)، ولعله قاسه على الإجارة، إذ فيها لو استأجر أرضاً للانتفاع الزراعي لم تبطل، لإمكان الانتفاع الآخر منها، وهذا القياس منه غير صحيح، لأنّ الانتفاع الزراعي هنا هو قوام المزارعة كما تقدّم، بخلافه هناك.

[٣] فرضه أنه لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم إمكان تحصيل

---

١ ــ نسب الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ٥: ٢٢ إلى العلامة الحلّي القول بالصحّة مطلقاً، غايته إذا كان الزارع عالماً بالحال لم يكن خيار، وإلاّ ثبت له، وقد نوقش في هذه النسبة من قبل العاملي في مفتاح الكرامة ٧: ٣١٤، لكنّ العلامة حكم بالبطلان مع الجهل والصحة مع العلم، في إرشاد الأذهان ١: ٤٢٧، وقبل ذلك المحقق الكركي في جامع المقاصد ٧: ٣٢٢ بناءً على جواز التخطّي. واحتمل في مفتاح الكرامة ٧: ٣١٤، أن يكون مراد العلامة مما قاله في الإرشاد عين القول الذي نسبه إليه صاحب مسالك الأفهام.

....

الماء منها صحّت، إلا إذا كان عنوان الزرع قد أخذ قيداً في الإجارة، فلا بدّ من الحكم بالبطلان لانتفاء المقيّد بعدم القيد، دون ما إذا شرط، بناءً على معقوليّة الشرطيّة في مثل هذه الموارد.

وهذا الكلام منه ﵀ صحيح، غير أنّ تقييد الكلام بصورة علمه بالحال مما لا وجه له، فإنّ الميزان في صحّة الإجارة وفسادها هو القيديّة والشرطيّة لا العلم والجهل.

الفصل الخامس

أركان المزارعة وأطرافها

الأشكال والأحكام

[مسألة ١١]: لا فرق في صحّة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما[١]، ولا بدّ من تعيين ذلك، إلا أن يكـــون

توزيع أركان المزارعة على أطراف العقد

[١] يتعرّض السيّد الماتن ﭬ هنا للحديث عن المقدِّم للبذر في المزارعة، بل المقدّم لأركان المزارعة الأربعة، وهي الأرض والعوامل والعمل والبذر، وقد حكم ﭬ ـ وفاقاً للمشهور ـ أنه لا مشكلة في كون البذر من أحدهما أو كليهما، ثمّ ترقّى فحكم بعدم الفرق في مقدِّم الأركان الأربعة إمّا بالتنصيف بينهما أو الشركة في الجميع أو في واحدة والبقيّة على الآخر، ونحو ذلك.

والوجه في ذلك أحد أمرين:

الأول: التمسّك بعمومات صحّة العقود وإطلاقاتها، بناءً على شمولها للمزارعة.

الثاني: التمسّك بروايات المزارعة نفسها بضمّها إلى بعضها البعض، حيث ورد في بعضها أنّ البذر على العامل، وفي بعضها الآخر على المالك، وفي بعضها الثالث النفقات، وفي الرابع العمل والأرض من العامل، وفي بعضها غير ذلك، مما

....

يدلّل على عدم وجود شرطيّة من هذا القبيل.

إلا أنّه في قبال ذلك يوجد حديث ادّعي ـ على ما أفاده بعض المحقّقين[١] ـ ظهوره في حصر المزارعة بكون الأرض من المالك والنفقة مطلقاً بكافّة أشكالها على العامل، ومع هذا الحديث لا تعود الأشكال الأخرى للمزارعة صحيحةً بعنوانها، وقد تصحّ بعنوان آخر.

وهذا الحديث هو صحيحة يعقوب بن شعيب حيث جاء فيها: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض... إلى أن قال: وسألته عن المزارعة؟ فقال: النفقة منك، والأرض لصاحبها، فما أخرج الله (منها) من شيء قسّم على الشطر، وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر حين أتوه فأعطاهم إيّاها على أن يعمروها ولهم النصف ممّا أخرجت))[٢]، فإن ظاهر قوله: ((سألته عن المزارعة؟)) هو السؤال عن حقيقتها وماهيتها، فيكون الجواب تحديداً لها شرعاً، فلا يمكن التعدّي عنه.

ويمكن دفع ذلك:

أولاً: إنها ليست ظاهرة في السؤال عن حقيقة المزارعة، وإنّما عن حكمها، تماماً كما يقال: سألته عن الربا؟ أي حكم الربا، ومعه فيكون الإمام عليه السلام قد بيّن المزارعة من باب الجري على التبرّع بذكر المتعارف منها، خصوصاً لأجل بيانه الشكل الذي وقعت فيه المعاملة بين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واليهود على خيبر.

ثانياً: لو سلّمنا ظهورها، فلا يمكن الأخذ به، لكثرة القرائن المنفصلة الدالّة على صحّة المزارعة ووقوعها بأشكال عدّة، كصحيحة الكرخي، وسماعة

---

١ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٩٨ ـ ١٠٠.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق[١]، وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّةً بالزارع أو مشتركةً بينه وبين العامل، وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز كونه عليهما، وكذا الحال في سائر المصارف.

وبالجملة هنا أمور أربعة: الأرض والبذر والعمل والعوامل، فيصحّ أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقية، ويجوز أن يكون من كلٍ منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقيّة، كما يجوز الاشتراك في الكلّ، فهي على

وغيرها ممّا تقدّم ذكره، وحملها على المزارعة التكوينية لا العقدية خلاف الظاهر.

ثالثاً: إنّ وجود الدليل اللبّي يمنع عن الأخذ بظهورها، فإنّ المزارعة عقد معاش في زمنه ﷺ، وإنّما الشارع جاء بدور الإمضاء له، والسيرة الممضاة لا دليل على تحديدها، بل هي شاملة للصور والأشكال المذكورة للمزارعة كافّة.

[١] وقد تقدّم الحديث عن هذا في الشرط العاشر من الشروط المتقدّمة لعقد المزارعة، نعم لا وجه ـ مع عدم التعيين ـ للبطلان، خصوصاً على المبنى القائل برجوع المزارعة إلى عقد شركة، إذ عليه يكون البذر عليهما معاً كما كان الحاصل لهما معاً، بمقتضى القاعدة هناك.

ودعوى البطلان لأجل الجهالة ولزوم الغررية[١] في غير محلّها في هذه العقود، لو سلّمنا الكبرى فيها.

---

١ ـ ذكر الاستناد إلى ذلك في مفتاح الكرامة ٧: ٣٣٣، وإيضاح الفوائد ٢: ٢٨٨، وجامع المقاصد ٧: ٣٣٤، وجواهر الكلام ٢٧: ٤٨.

حسب ما يشترطان[١]، ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز

---

[١] جواز الاشتراك في هذه الصورة قابل للمناقشة، فإنّ الاشتراك إذا كان بنحوٍ يكون من أحدهما أحد العوامل ومن الآخر البقية أو نحو ذلك فلا بأس، أما أن يكون بينهما اشتراك في الأرض مثلاً فهذا لا يسمّى مزارعة إذ لا تقع المزارعة معه في تمام الأرض، وإنما في خصوص النصف الذي قدّمه، إذ النصف الآخر سوف يكون ـ حسب الفرض ـ من الآخر مع العوامل الأخرى كافّة، ومعه فلم تقع في ذاك النصف مزارعة البتّة بل تمامه خاصّ بالآخر، فمرجع المزارعة إلى خصوص النصف لا بصورة مطلقة.

ومعنى ما أفدناه أنه لا بدّ من إضافة شرطيّة اختصاص أحد العوامل بأحدهما، نعم قد تحصل الإشاعة الموجبة للشركة، لكن هذا أمرٌ آخر، مثاله مثال ما لو اشترك شخصان في زرع أرض بواسطة ثالث أجير، فالشركة في المحصول تتحقّق في الفرض دون أن يكون تحقّقها مساوقاً لتحقّق عنوان المزارعة، لأنّ قوام المزارعة مشاركةٌ في الحاصل دونها في الأصول، بل فيها توجد مساهمة فقط لا مشاركة.

إلاّ أنّه قد يناقش هذا الكلام بما جاء في موثّقة سماعة المتقدّمة: ((... قال: سألته عن المزارعة؟ قلت: الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره فيأتيه رجل فيقول: خذ منّي نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الأرض ونصف نفقتك عليّ وأشركني فيه؟ قال: لا بأس))[١]، بتقريب أنّ فيها شركة في العوامل كلّها، ومعه فالشرطيّة التي أبرزت لا واقعيّة لها، ومجرّد أنّ المعاملة وقعت بعد البذر لا يوجب تغييراً في الحكم، إذ لا خصوصية لذلك.

ويرد عليه: أولاً: إنّ التعبير بالمزارعة ورد في كلام السائل، ولم يرد في

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٣، ح١.

لـــه دفع قيمته[١]، وكذا بالنسبة إلى العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه فيجوز لـــه أخذ الأجير على العمل إلا مع الشرط[٢].

[مسألة ١٢]: الأقوى جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين، بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل، لصدق المزارعة وشمول الإطلاقات، بل يكفي العمومات العامّة، فلا وجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحّة بدعوى أنّها على خلاف الأصل، فتتوقّف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك، ودعوى: أنّ العقد لا بد أن يكون بين طرفين موجب وقابل، فلا يجوز تركّبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً لـــه مدفوعةٌ بالمنع، فإنّه أوّل الدعوى[٣].

كلامه عليه السلام حتّى يُستشهد به.

وثانياً: إنّ فيها ما يختصّ بأحدهما وهو الأرض، ومعه تكون الأرض من أحدهما والبقية مورد اشتراك منهما، وهذا خارج عن فرضنا كما هو واضح.

[١] لعدم خصوصيّة في العين كما هو واضح.

[٢] فيكون له الخيار على الشرطيّة، ما لم تكن على نحو القيديّة، وإلا فالبطلان هو المتعيّن كما تقدّم سابقاً.

تعدّد أطراف العقد في المزارعة

[٣] يتعرّض السيّد الماتن قدس سره في هذه المسألة لصورة وقوع عقد المزارعة بين أكثر من طرفين، بأن يكون هناك مالكٌ للأرض مثلاً وآخر مالك للبذر

....

وثالث مالك للعوامل ورابع منه العمل، أو بعض هذه من أحدهما والبعض الثاني من الآخر، وهكذا يزداد عدد المشاركين في المزارعة كثيراً.

وفي البداية، لا بدّ من استبعاد صورةٍ نُسِبَ الاشتباه فيها إلى صاحب الحدائق تَدِّسُّ(١)، وهي ما إذا كان هناك تعدّد في أحد الطرفين، كما إذا كان مالك الأرض متعدّداً فزارع عاملاً واحداً أو مالكٌ واحدٌ زارع عمّالاً متعدّدين ونحو ذلك، فإن هذا لا شبهة في صحّته، لكون المزارعة قائمة حينئذٍ بطرفين، غايته أنّها كالمنحلّة إلى مزارعات متعدّدة، تماماً كبيع مال يملكه شخصان، فإنّ هذا العقد مما لا إشكال فيه، ومن هنا عبّر السيّد الماتن: ((تكون أركاناً له))، احترازاً عن هذه الصورة، التي لا يكون كلّ واحد من ملاّك الأرض فيها ركناً في المزارعة، بل الركن الواحد إنّما هو مجموعهم.

وعلى أيّة حال، ففي المسألة اتجاه يرى جواز المعاملة وصحّتها(٢)، وقد ذهب إليه السيّد الماتن تَدِّسُّ، واتجاه آخر يرى البطلان، وقد مال إليه الشهيد الثاني في مسالكه وجماعة(٣).

أدلّة القول بالبطلان

وقد برهن على القول بالبطلان بوجوه، ذكر بعضها السيد الماتن تَدِّسُّ هنا وهي:

---

١ ــ يوسف البحراني، الحدائق الناضرة ٢١: ٣٢٤ ــ ٣٢٥، فقد يكون مرجع النسبة إلى هذا النصّ.

٢ ــ مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١١٨ ــ ١١٩، الحدائق ٢١: ٣٢٤ ــ ٣٢٥.

٣ ــ جامع المقاصد ٧: ٣٣٢، مسالك الأفهام ٥: ٢٩، مفتاح الكرامة ٧: ٣٣١، جواهر الكلام ٢٧: ٣٤، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٠٢ ــ ١٠٣، منهاج الصالحين [الحكيم] ٢: ١٤٦، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٤٢ ــ ٣٤٣، منهاج الصالحين [الخوئي] ٢: ١٠٧.

....

الأوّل: ما أشار له ﰓ بقوله أخيراً: ((إنّ العقد لا بد أن يكون بين طرفين موجب وقابل...))[١] ومحصّله: إنّ مقتضى وضع العقد قيامه بين طرفين اثنين لا أزيد، فإذا فرض قيام المزارعة بين ثلاثة فصاعداً كان ذلك على خلاف طبيعة العقود، وهو موجب للبطلان.

والجواب: ما ذكره السيّد الماتن ﰓ نفسه بقوله: ((فإنّه أول الدعوى)) ومفاده: إنّه لم يقم دليل ملزم على شرطية الإثنينية في العقد بلحاظ أطرافه، بل إنّ العقود نفسها تختلف في ذلك، فبعضها سنخ عقود قائمة بطرفين كالعقود التمليكيّة نحو البيع والإجارة، وبعضها الآخر سنخ عقود تَسَعُ أكثر من طرفين فيها كعقد الشركة حيث لا مانع فيه من تعدّد الشركاء، ولا موجب لفرض الإيجاب من أحدهم والقبول من مجموع البقيّة لكي تغدو المعاملة اثنينيّة الطرف، والمزارعة من هذا القبيل فإنها ـ كما تقدّم ـ نحو شركة في المحصول ومساهمة في عوامل الإنتاج، فلا مانع من قابليّتها لتعدّد أطراف العقد فيها.

الثـاني: ما ذكره صاحب الجواهر ﰓ[٢]، منتصراً به للقول ببطلان المزارعة الثلاثيّة، وهو التمسّك بروايات النهي عن القسمة للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً.. معلّلةً ـ بعضُها ـ بأنّه إنما يحرم الكلام.

وهذه الروايات هي:

الرواية الأولى: صحيحة الحلبي قال: ((سئل أبو عبدالله ﵇ عن الرجل

---

١ ـ الشهيد الثاني، مسالك الأفهام ٥: ٢٩.

٢ ـ محمد حسن النجفي جواهر الكلام ٢٧: ٣٤ ـ ٣٥.

....

يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً، وللبقر ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمّي شيئاً، فإنّما يحرّم الكلام))[١].

الرواية الثانية: صحيحة عبدالله بن سنان قال: ((في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره، فيقول: ثلث للبقر، وثلث للبذر، وثلث للأرض، قال: لا يسمّي شيئاً من الحبّ والبقر، ولكن يقول: أزرع فيها كذا وكذا، إن شئت نصفاً، وإن شئت ثلثاً))[٢].

الرواية الثالثة: رواية سليمان بن خالد قال: ((سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثاً، وللبقر ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنّما يحرّم الكلام))[٣].

الرواية الرابعة: خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّه ((سُئل عن الرجل يزرع أرض رجلٍ آخر، فيشترط عليه ثلثاً للبذر، وثلثاً للبقر؟ فقال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنّما يحرّم الكلام))[٤].

وتقريب الاستدلال ـ على ما يظهر ـ أنّ الروايات نهت عن جعل شيء للعوامل، ومن الواضح أنّ البذر والبقر لا تملك وإنما يملك صاحبهما، فالنهي نهي عن جعل الحصّة على العامل دون المالك، فيرجع تحريم الكلام إلى تحريم

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٤.

٢ ـ المصدر نفسه، ح٥.

٣ ـ المصدر نفسه، ح٦.

٤ ـ المصدر نفسه، ح١٠.

....

ربط الاشتراك بالعوامل، وهذا معناه أنّ تعدّد الملاك يوجب إرجاع الحصص إلى العوامل.

إلا أنّ هذا المعنى غير ظاهر، فإنّ الروايات علّلت الحرمة بتحريم الكلام، ولو كان صحيحاً هذا التقريب لما كانت نكتة النهي تحريم الكلام، بل تعدّد الأطراف، على أنّ مورد هذه الروايات هو وجود طرفين لا أزيد.

لكن ما هو المراد من تحريم الكلام؟!

والحقّ أنّ هذه الروايات مجملة في جنبة تعليلها، ولا بد من ردّ علمها إلى أهلها، إلا أنّه يمكن إثارة احتمال في تفسيرها لا بأس به، ومحصّله أنّ تسمية البذر تعني أنّ صاحب البذر قد دخل المعاملة بعنوان أنّ البذر سيقابل بحصّة من الأرض، وهذا معناه أنّه دخل بعقليّة البيع لا المزارعة، وهو ما يؤدّي إلى التورّط في محذور الربا نظراً لاتحاد الجنس، وكذا الحال في البقر فإنّ الدخول بتسميتها معناه إدخالها في معاملة إجاريّة مقابل حصّة، مع أنّ المقابل لا بد أن يكون مالاً خارجياً أو ذمّياً معلوماً، والحصّة حين العقد هنا ليست مالاً خارجياً ولا ذمّياً فتبطل الإجارة وهكذا.

فيكون معنى تحريم الكلام لا تحريمه بما هو لفظ، بل بما هو عاكس عن قصد المتعامل في هذه المعاملة من البيع والإجارة ونحوهما مما فيه محذور شرعي، ونتيجة ذلك أنّه لا بد من دخول المعاملة بروحيّة المزارعة فحسب، ويشهد له ورود نفس التعابير في الربا.

الثالث: ما أشار إليه السيّد الماتن ﰠ بقوله: ((فتتوقّف على التوقيف))، وتقريبه: إنّ العقود توقيفيّة لا يمكن الحكم بصحّة شيء منها ما لم يرد دليل على ذلك، ولم يرد في المزارعة دليل مصحّح لها في هذه الصورة، فيحكم فيها

....

بالبطلان[١].

وجوابه: إنّ تعبير توقيفيّة العقود:

١ ـ إن أريد به كبرى التوقيف بالمعنى الذي يجعل صحّة كلّ عقد موقوفة على ورود المجيز الشرعي، فهذا أمرٌ مسلّم ولا شك فيه، إلا أنه لا وجه لجعل المصحّح والمجيز هو النصّ الخاص الوارد في المسألة، بل يكفي النصّ العام كعمومات الصحّة.

٢ ـ وإن أريد به ـ كما لعلّه ما فهمه السيّد الماتن ﷺ ـ أن عقود المضاربة والمزارعة والمساقاة على خلاف الأصل فلا تشملها العمومات، فلا بد في مقام تصحيحها من التماس الدليل الخاصّ، ونحن بتتبّع الروايات في الباب لم نجد ما يدلّ على صحّة عقد المزارعة سوى فيما إذا كانت قائمةً بطرفين دون الأزيد، ومعه فتبقى على أصالة البطلان في صورة الزيادة.

إن أريد هذا المعنى فيمكن ذكر جوابين له:

الأوّل: جواب مبنائي ننكر فيه أصالة البطلان في العقود الثلاثة، ونلتزم ـ كما قوّيناه سابقاً ـ بكفاية العمومات فيها.

الثاني: جواب بنائي وهو أنّه لو سلّمنا المبنى، إلا أنّنا ندّعي ورود الدليل الخاصّ على التصحيح في المزارعة، ويمكن تقريبه بأحد وجوه:

أدلّة القول بالصحّة

الوجه الأوّل: ما ذكره السيّد الماتن ﷺ بقوله: ((الصدق المزارعة وشمول

---

١ ــ إيضاح الفوائد ٢: ٢٨٨، جامع المقاصد ٧: ٣٣٢، مسالك الأفهام ٥: ٢٨، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٠٢.

....

الإطلاقات))[١]، وتقريبه: إنّ هذا العقد الثلاثي الأطراف لا شكّ في صدق عنوان المزارعة عليه، ومعه فتشمله الإطلاقات الواردة في روايات المزارعة والتي تضمّنت الحكم بصحّة هذا العقد بقول مطلق فيحكم بصحته.

وهذه الإطلاقات من قبيل:

١ ـ صحيحة محمد بن مسلم: ((قال: سألته عن المزارعة وبيع السنين؟ قال: لا بأس))[٢].

٢ ـ صحيحة الحلبي: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس))[٣]، فإنها لم تقيّد المزارعة بكونها اثنينية الطرف.

ويرد عليه: إنّ هذه الروايات لا إطلاق فيها، لعدم كونها في مقام البيان من تمام الجهات، وإنما هي في مقام البيان من بعض الحيثيات:

أ ـ أمّا صحيحة ابن مسلم، فالظاهر أنّ نظره فيها إلى نحوٍ من أنحاء المزارعة وهو بيع السنين، وهو نحوٌ كان موجوداً في المزارعات سابقاً، حيث كان المالك يقدّم الأرض فيأخذها الآخر سنين معدودة، فيزرعها ويستفيد منها ثم يُرجعها عامرةً إلى مالكها، وعليه فلا تكون الرواية مشتملةً على سؤالين بل سؤال واحد، لأن بيع السنين لا يراد منه بيع الرقبة بل نقل المنفعة، لعدم قبول البيع للزمانية، وبهذا نعرف أنّ بيع السنين ليس شيئاً غير المزارعة.

ويشهد له: أولاً: جواب الإمام عليه السلام بقوله: ((لا بأس))، ولم يقل لا بأس بهما.

---

١ ـ انظر: مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١١٨.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٩.

٣ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٧.

....

وثانياً: بضميمة الروايات الأخرى الواردة في المزارعة وتقبّل الأرض كصحيح الحلبي الآخر وغيره، ومعه فتكون الرواية ناظرة إلى شكل من أشكال المزارعة ولا إطلاق فيها.

ب ـ وأمّا صحيحة الحلبي، فلأن نظرها إلى تقبّل الأرض بحصّة حتى لا تقع المزارعة بطعام مسمّى، لورود النهي عن التقبّل بطعام، ومن هذا القبيل صحيح الحلبي الآخر: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تقبّل الأرض بحنطة مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به...))[1].

فهذه النكتة هي الملحوظة في الرواية بخصوصها، فلا تكون في مقام البيان من الجهات كافّة غير هذه الجهة، ومعه فلا مجال لدعوى الإطلاق في المقام.

الوجه الثاني: أن يتمسّك بالإطلاق العرفي المعبّر عنه بإلغاء الخصوصيّة بتقريب أنّ إعمال الفهم العرفي والمناسبات العقلائية في مجموع روايات الباب يؤدّي إلى إلغاء خصوصيّة الطرفين فيها، فالروايات تارةً تتحدّث عن أنّ الأرض من طرف والبذر من طرف، وتارة الأرض مع البذر من طرف وهكذا، فتلغى الخصوصيّة ويكون الملاك مطلق المساهمة في عناصر الإنتاج.

الوجه الثالث: أن يتمسّك ببعض روايات المزارعة الدالّة بالنصوصية والصراحة على المطلوب لا بالظهور والإطلاق، وهذه الروايات هي ما دلّ على المزارعة في أرض الخراج، فإن هذه الأرض مملوكة لعامّة المسلمين، وقد دلّت النصوص على أنّ السلطان له حقّ أخذ قسط من الناتج في هذه الأراضي باعتباره متولّياً حتى لو كان عادلاً، لأنّ الاجتزاء بالدفع إلى الجائر كان تسهيلاً وإلا فيشمل العادل أيضاً.

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٦، ح١.

....

وعليه فيكون عندنا أطراف ثلاثة:

١ ـ مالك الأرض، وهو المسلمون ووليّهم السلطان.

٢ ـ مالك البذر.

٣ ـ العامل.

إلا أنّ هذا الاستدلال موقوف على أن يكون أخذ السلطان متعلّقاً بالمحصول نفسه لا بأجرة أو ما شابه، وإلا لم يعد يمكن ـ مع ذلك ـ استفادة شيء منها، فإنّ القبالة على نحوين: أحدهما بنحو الإجارة والآخر بنحو المزارعة بحيث يأخذ حصّةً من ناتج الأرض، والنحو الثاني كان سائداً جزماً، بل لقد صرّحت به صحيحتا الكرخي ويعقوب بن شعيب، فتكونان صريحتين في إفادة المطلوب.

أ ــ **أما صحيحة الكرخي**، فإنّها ذكرت أنّ أخذ السلطان لحقّه كان في طول القسمة، حيث جاء فيها: ((وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقّه...))[1]، فحقّ السلطان فرع القسمة، وهو الأمر الأكثر حدوثاً في الخارج في تلك الأزمنة، لا القبالة بنحو الإجارة.

ب ــ **وأمّا صحيحة يعقوب بن شعيب**، فلوضوح أنّ الخراج فيها كان في طول العمران، وهو شاهد على أن حقّ السلطان إنّما هو حصّة من الناتج، حيث جاء فيها: ((... أن يعمرها ويُصلحها ويؤدّي خراجها..))[2]، ولو فرض أن القبالة هنا كانت إجاريةً لم يكن معنى لربط حقّ السلطان بالعمارة كما هو واضح.

---

١ ــ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح١.

٢ ــ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

....

إلا أنّه قد يناقش في هذا الوجه أيضاً بأنّ الروايات وإن كانت واضحةً في المزارعة إلا أنّه من الممكن كون نظرها إلى المزارعتين الطوليتين لا المزارعة الثلاثية العرضية، وذلك بأن تقع مزارعة بين السلطان والرجل الذي يأخذ الأرض، وحيث إنّ السلطان لا همّ له بالعامل وإنما همّه الحصول على الخراج كيفما اتفق، يقوم الرجل المذكور الذي أوقع المعاملة مع السلطان بإجراء مزارعة ثانية في حصّته مع الزارع، فتكون هناك مزارعتان طوليّتان، وما دام هذا الاحتمال وارداً ـ بصورة معقولة ـ فلا يمكن الجزم بظهور الروايات في المزارعة الثلاثيّة العرضيّة[1].

لكنّ هذه المناقشة في معرض الجواب، وذلك:

أولاً: إنّ المزارعة الطولية وإن كانت محتملةً وموجبٌ احتمالها لهدم الاستدلال بالنصوص المذكورة، إلا أنّ رواية الكرخي سالمة عن مثل هذا الاحتمال، لظهورها في القسمة العرضية بين السلطان والبقيّة.

وثانياً: إنّ باب المزارعة ليس فيه تمليك وتملّك فعلي، ولهذا لا ترجع المزارعة الطوليّة ـ بناء على تصحيحها على ما سيأتي في المسألة القادمة ـ إلى محصّل، لأنّ تحقّقها يساوق وقوع الشركة بين الأطراف الثلاثة، وإنما الطولية زمانيّة لا ركنية، بخلاف مثل التمليك والتملّك كما في باب الإجارة، فإنه حيث لا يمكن دخول أطراف ثلاثة فيه كان معناه وقوع الإجارة الثانية من قبل المستأجر في طول الإجارة الأولى طوليةً ركنيةً لا زمانيةً فحسب، وعليه تكون روايات المزارعة ـ بدلالتها على المزارعة الطوليّة ـ مفيدةً للمزارعة العرضيّة الثلاثية الأطراف، لرجوعها إليها.

---

١ ـ انظر: جواهر الكلام ٢٧: ٣٤، ومستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٠٣، ومباني العروة الوثقى: ٣٤٢.

[مسألة ١٣]: يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته أو يزارعه في حصّته، من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك، ولا يشترط فيه إذنه، نعم، لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلا بإذنه وإلا كان ضامناً، كما هو كذلك في الإجارة أيضاً، والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير ـــ بحيث يكون كأنّه هو الطرف للمالك ـــ بصلح ونحوه، بعوض ولو من خارج أو بلا عوض، كما يجوز نقل حصّته إلى الغير سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو بعده، كلّ ذلك لأنّ عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض ـــ نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما ـــ إلى العامل فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شَرَطَ عليه مباشرةَ العمل بنفسه أو لا، إذ لا منافاة بين صحّة المذكورات وبين مباشرته للعمل، إذ لا يلزم في صحّة المزارعة مباشرة العمل، فيصحّ أن يشارك أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير[١].

فتحصّل أنّ الصحيح جواز المزارعة حتى مع تعدّد الأطراف بما يزيد عن اثنين.

المزارعة الطوليّة

[١] يتعرّض السيّد الماتن قدس سره في هذه المسألة للمزارعة الطولية التي تقع بين العامل ومزارعٍ آخر[1]، فيذكر فيها صوراً أربع:

---

١ ـ صريح وظاهر كلمات العديد من الفقهاء جواز مزارعة العامل غيره، راجع: الشرائع ٢: ٣٩٥، وقواعد الأحكام ٢: ٣١٤، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٨، واللمعة: ١٣٧، وجامع المقاصد ٧: ٣٣٠،

....

الصورة الأولى: أن يشارك العامل غيره في حصّته فيجعله شريكاً معه، كما لو حصلت مزارعة بين المالك والعامل على أنّ للعامل النصف مثلاً، فيقوم العامل بإيقاع مشاركة مع مزارع آخر في نصفه الخاص، وقد عبّر عنها ﷺ بالمشاركة.

الصورة الثانية: أن يزارعه في حصّته بأن تقع المزارعة بين المالك والعامل ويكون للعامل النصف مثلاً فيوقع العامل عقد مزارعةٍ في حصته مع مزارع آخر على أنّ للمزارع الآخر الثلث من حصّته ويكون الباقي من حصّتَي المالك والمزارع الآخر له.

إلا أنّ التفرقة بين هاتين الصورتين وقعت محلاً للإشكال لدى بعض الأعلام ﷺ، حيث ذكر أنّه إن أراد السيّد الماتن ﷺ من الصورة الأولى إعطاء المزارع الآخر شيئاً من حصّة العامل، فهذا رجوع إلى الصورة الرابعة غايته أنّه قد فُرض فيها إعطاؤه تمام الحصة أمّا هنا فبعضها، وإن أراد إدخال المزارع الآخر في العمل فهو رجوع إلى الصورة الثانية، فلم يظهر محصّل لما أفاده من الصورة الأولى منفردةً[1].

إلاّ أنّ هذا الإشكال غير صحيح وذلك لأنّنا:

أ ـ إن بنينا على ما ذهب إليه السيّد الماتن ﷺ فيما مضى وسيأتي من

ومسالك الأفهام ٥: ٣٢، ومجمع الفائدة ١٠: ١١٠، مفاتيح الشرائع ٣: ٩٨، ورياض المسائل ٥: ٤٧٥، وجواهر الكلام ٢٧: ٤١، ومفتاح الكرامة ٧: ٤٣٩، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٥، ومباني العروة: ٣٤٤.

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٤٣ ـ ٣٤٤.

....

أنّ المزارعة سنخ معاملة توجب انتقال ملكيّة المنفعة إلى العامل بنسبة حصّته، فتكون الصورة الأولى هنا راجعةً إلى إيقاع عقد شركة في ملكه الخاصّ، بينما لا تعدو الثانية كون المزارع الآخر عاملاً عنده بعقد مزارعة، فالمنفعة هنا على الأولى تنتقل إلى المزارع الآخر بقانون التبعيّة، وأمّا على الثانية فتنتقل بمقتضى عقد المزارعة.

ب ـ وأمّا إن التزمنا بالمسلك المختار من عدم التمليك في المنفعة، فالصورة الأولى مردّها إلى مشاركة بين العامل والمزارع الآخر في العمل والبذر لو كان على العامل، وأمّا الصورة الثانية فلا تفيد إلا إنّ المزارع الآخر قد استلم عمل الأرض إما كلاًّ بحيث لا يعمل العامل شيئاً أو بعضاً بحيث يساهم العامل الآخر بشيء. وسيأتي تصحيح هذه المزارعة.

نعم لو أرجعنا عقد المزارعة إلى معنى يشمل الشركة في العوامل لم يعد هناك فرقٌ بين الصورتين، غايته تكون المزارعة متحقّقةً تارةً بلحاظ الشركة في العوامل وأخرى بدونها، ومعه فلا بأس بالتشقيق أيضاً.

الصورة الثالثة: ما أشار إليه السيّد الماتن ﵀ بقوله: «والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير»، حيث يقوم العامل ـ مجاناً وبعوض مقطوع ـ بوضع المزارع الآخر مكانه بوصفه بديلاً عنه في طرف المعاملة مع المالك، فلا تعود له علاقة بالآخر مطلقاً.

الصورة الرابعة: ما أشار إليه ﵀ بقوله: «كما يجوز نقل حصّته إلى الغير..»، بمعنى أنّ العامل ينقل تمام حصّته ـ بعوضٍ أو مجاناً ـ إلى الغير قبل بَدْوِ الزّرع أو بعده.

وقد حكم السيّد الماتن ﵀ في هذه الصور الأربع جميعاً بالجواز والنفوذ،

....

بلا فرقٍ فيها بين كون البذر من المالك أو العامل، كما وبلا فرق بين صورتي إذن المالك بهذه الخطوات من العامل وعدم إذنه[١]، إلا أنه يستدرك بأنّ تسليم الأرض إلى المزارع الآخر أمرٌ مشروط بإذن مالك الأرض، وهو منه انسجاماً مع مبانيه في كتاب الإجارة، حيث أفاد هناك بأن للمستأجر تأجير المنفعة لفرض كونها ملكاً له، إلا أنّ تسليم العين مشكل، لأنّ الرقبة ملكٌ لمالك العين ولا يجوز التصرّف في العين بدون إذنه، وفي المقام الأمر كذلك، فإنّ العامل وإن أجزنا عقوده مع المزارع الآخر إلا أنّ تسليم الأرض أمرٌ مرهون برضا صاحبها، لفرض بقاء رقبتها على ملكه، وقد أورد عليه ﵀ في بحث الإجارة بأنّ من لوازم عقدالإجارة ذلك إلا مع شرطية المباشرة فما يتحقّق هناك ـ كما أفدناه ـ يأتي هنا بعينه.

وعلى أيّة حال، فقد استدل الماتن ﵀ على الصحّة في الصور الأربع بلزوم عقد المزارعة وإيجابه نقل المنفعة، وهو يستدعي تحقّق مورد قاعدة السلطنة لصالح هذا العامل[٢].

والتحقيق: أنّه لا بد من فرز الصور ومعالجتها بشكل منفرد، وما يمكن قوله هو:

أمّا الصورة الأولى: فقد يستشكل فيها بأنّه حتى لو قبلنا بمبنى

---

١ ـ قيد بعض الفقهاء الصحّة هنا بإذن المالك، فراجع: الشرائع ٢: ٣٩٥، وقواعد الأحكام ٢: ٣١٤، وتذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٠، وجامع المقاصد ٧: ٣٣٠، ومسالك الأفهام ٥: ٣٢، والحدائق ٢١: ٣٣٣، وجواهر الكلام ٢٧: ٤١، بل نسب في كفاية الأحكام: ١٢٢ إلى المشهور.

٢ ـ انظر الحدائق ٢١: ٣٣٣، والروضة البهية ٤: ٣٠٢، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٨، وجواهر الكلام ٢٧: ٤١ و..

....

الماتن ﵀ من ملكية العامل للمنفعة، لا يمكن تصحيح هذه المشاركة الواردة فيها، لأنّ البذر إن كان من المالك فإنّه يوجب كون هذه الشركة من شركة الأعمال، لأنّ المفروض أنّ العامل والزارع الآخر لم يشتركا في أرضٍ ولا بذر وإنّما تشاركا ـ على أقصى تقدير ـ في العمل، وشركة الأعمال باطلة، كما حقّقناه في بحث الشركة[١].

إلا أنّ الإنصاف صحّة هذه الصورة، لأنّ مردّ عقد الشركة هنا إلى أن العامل يقدّم قسطاً من حقّه في التصرّف في الأرض للمزارع الآخر مقابل تقديم الآخر لعمله، وعليه فما يبرهن به على صحّة المزارعة الطولية في تمام الأرض ـ فيما سيأتي التعرّض له في الصورة الثانية ـ يأتي هنا أيضاً، لأنّه كذلك في بعض الأرض.

وأما الصورة الثانية: فلا ينبغي التردّد في صحتها، سواء كان منه بذر أو لا، قدم شيئاً أو لا، وذلك لأمورٍ ثلاثة:

الأمـــر الأول: العمومات العامة المقتضية لصحّة المزارعة الطولية بعد الفراغ ـ كما حقّقناه ـ عن عدم شرطية ملكية الأرض لمن يقدمها وكفاية ثبوت حقّ التصرف له فيها، بل حتّى محض جواز التصرف ولو بلا حق.

الأمر الثـــاني: روايات باب المزارعة نفسه حتى لو التزمنا فيه بأصالة الفساد، وهذه الروايات على نوعين:

أ ـ مطلقات المزارعة المتقدّمة سابقاً من قبيل صحيحتي الحلبي ومحمد بن مسلم[٢]، إلا أن التمسّك بمثلها فرع كون هذه النصوص في مقام البيان من

---

١ ــ حيث درّس السيد الأستاذ دام ظله مباحث الشركة في كتاب العروة الوثقى قبل بحثه حول المزارعة والمساقاة، ولعلّ الله يوفّقنا لنشر تلك البحوث أيضاً بفضله ومنّه. (المقرّر).

٢ ــ الوسائل، مصدر سابق. كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح٧ ـ ٩.

....

تمام جهات المزارعة، وقد ناقشنا ذلك في المسألة السابقة.

ب ـ ما عليه الاعتماد، وهو الروايات الخاصّة الدالّة على صحّة خصوص المزارعة الطولية وهي على قسمين:

القسم الأول: ما ورد في أرض الخراج، بناءاً على استظهار القبالية الزراعية منها، أو لا أقل من الإطلاق وبالتالي الشمول لها، من قبيل روايتي الكرخي ويعقوب بين شعيب المتقدمتين[١] في المسألة السابقة، ورواية يعقوب أكثر ظهوراً في المزارعة الطولية كما ذكرنا ذلك من قَبْل.

وأصرح منهما رواية الفيض بن المختار[٢] حيث جاء فيها صراحة: ((قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في أرض أتقبّلها من السلطان ثم أؤاجرها أكرتي على أنّ ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان؟ قال: لا بأس به، كذلك أعامل أكرتي))، فإن تعبير ((أؤاجرها أكرتي)) لا يراد منه خصوص الكراء والإجارة بعنوانهما جزماً، بل المعنى الأعم، لظهور النسبة في المعاوضة لا الأجر المقطوع، وهذا شاهد على استعمال هذين المصطلحين في الباب في غير عنوانهما الخاص، ومعه فبقرينة حقّ السلطان يستفاد المزارعة و لا أقل من الإطلاق.

فهذه النصوص ظاهرة في وقوع عقد مزارعةٍ بين السلطان والمتقبّل، ومزارعةٍ أخرى بينه وبين المزارع الآخر، وقد حكمت بالجواز والصحّة في ذلك.

القسم الثاني: ما ورد في كتاب الإجارة صريحاً في المسألة من قبيل:

أ ـ صحيحة الحلبي: ((قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتقبّل الأرض

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح١ ـ ٢.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٥، ح٣.

....

بالثلث أو الربع فأقبّلها بالنصف قال: لا بأس به، قلت: فأتقبّلها بألف درهم وأقبّلها بألفين قال: لا يجوز، قلت: لم؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون))[١].

ب ـ موثقة إسحاق بن عمار: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، وإن تقبّلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبّلها بأكثر مما تقبّلتها به، لأن الذهب والفضة مضمونان))[٢].

وهما صريحتان في صحّة المزارعة الطولية حتى مع عدم أدنى مشاركة من العامل في العمل، ولا أدري لماذا! لم يتمسّك الفقهاء رضي الله عنهم بهذه النصوص الواضحة، بل عرّجوا على ذكر وجوهٍ أخرى أخف قوةً من هذه النصوص؟!

الأمر الثالث: الإجماع القولي والعملي على الصحّة، بل قد تدّعى السيرة العملية عليه، وقد أخذ بهذا الوجه كثيرٌ منهم[٣].

وجوه أخرى لتصحيح الصورة الثانية في ميزان النقد

هذا، ولكن جملة من الفقهاء رضي الله عنهم ـ ومنهم السيد الماتن قدس سره ـ استدلّوا للصحة بوجوه أخرى، هي:

الوجه الأوّل: ما ذكره السيد الماتن قدس سره من أن قاعدة السلطنة تصلح شاهداً لذلك وتقريب كلامه: إن عقد المزارعة من سنخ العقود التمليكية حيث

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب الإجارة، باب ٢١، ح١.

٢ ـ المصدر نفسه، ح٢.

٣ ـ في كفاية الفقه: ١٢٢، أنّه المشهور، بل كاد يكون إجماعاً كما في جواهر الكلام ٢٧: ٤١، وقد فهم النجفي من غنية النزوع: ٢٩١ الإجماع.

....

تملّك العامل سهماً مشاعاً من منفعة الأرض بنسبة حصّته من الحاصل، ومعه يكون له التصرّف في ملكه كما يريد بمقتضى قاعدة السلطنة[١].

ويلاحظ عليه: أولاً: فساد المبنى، فإنّ عقد المزارعة ليس عقداً تمليكياً بلحاظ المنافع ورأس المال بل مشاركة ومساهمة في عوامل من دون تمليك، وهذا لا يمنع من كونها عقداً لازماً ما لم تكن إذنيةً، على ما صوّرنا جوازها إذا كانت كذلك.

ثانيـــاً: أنه لو سلمنا المبنى إلا أن الصحّة ليس مبنيةً على خصوصيّة التمليكية أو اللزوم في المزارعة، وسيظهر ذلك قريباً.

الوجه الثاني: إنّ المزارعة تعطي للعامل حق الإلزام، وهو حق لا شك في انتقاله إلى الورثة بالموت، ومع انتقاله القهري كذلك لا محالة يكون منتقلاً بصورة اختياريّة بالعقد[٢].

ويناقش أولاً: بأنّ مجرد قابلية حقٍ ما للانتقال القهري لا يوجب جواز الانتقال الاختياري فيه، فحقّ القصاص من سنخ حقوق الإلزام وهو ينتقل بالموت قهراً، ومع ذلك لا شك في عدم إمكان نقله إلى الآخرين بالمعاملة ونحوها.

وثانياً: إن هذا أشبه بالأقيسة والاستحسانات، حيث وقع خلط بين مسألة صحّة العقد ومسألة سلطة المالك على ماله، فميزان الصحة هو أدلة الصحة، وأما دليل السلطنة فهو لا يثبت أزيد من عدم الحجر المالكي، ومن هنا جعلت قاعدة السلطنة دليل الولاية لا دليل الصحة، فلم يتمسّكوا بها لإثبات صحّة مثل

---

١ ـ المقصود بقاعدة السلطنة تسلّط الناس على أموالهم، وقد وردت الرواية بذلك، وفق ما جاء عند العلامة المجلسي في بحار الأنوار ٢: ٢٧٢.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المزارعة: ٣٤٤.

....

بيع المعاطاة ونحوه.

وفي الحقيقة هنا مسألتان:

المسألة الأولى: مسألة سلطنة المالك وعدم الحجر عليه، وهي مسألة تمنحه إيّاها قاعدة السلطنة لتجعله وليّاً على ماله.

المسألة الثانية: مسألة صحّة العقد شرعاً، وهو ما تمنحه أدلة الصحّة العامة والخاصة، وما نحن فيه حديثٌ عن صحّة عقد المزارعة الطولية، فقاعدة السلطنة وأشباهها لا وجه لها كما أفاده السيد الماتن وعمّقه بعض الأعلام كما أشرنا.

نعم، هنا بحث ثبوتي تحليلي لا إثباتي، ولعلّه هو منظور هؤلاء الأعلام ﴿﴾، وهو أنه بعد الفراغ عن قيام دليل الصحة في المقام ينظر في تحليل المضمون المعاملي، فيرجعه مثل السيد الماتن ﴿﴾ إلى عملية تمليك في طول تمليك، لبنائه على أن المزارعة عقد تمليكي كما تقدّم منه وسيأتي أيضاً. كما يرجعه مثل هذا العَلَم ﴿﴾ إلى عملية التزام بالمساهمة تجعل حقّاً في التصرّف ولو لم تعط ملكيةً، كما صوّرنا صحة ذلك سابقاً، خصوصاً عند الحديث عن المأذونية في المزارعة. وعليه، فتكون المزارعة الطولية التزاماً في طول الالتزام.

وأما الصورة الثالثة: فقد ذكر فيها السيد الماتن نكتتين:

الأولى: إن العامل ـ بأخذه الأجرة المقطوعة ـ يجعل الزارع الآخر طرفاً في المزارعة مكانه.

والثانية: إن هذه المزارعة صحيحة بقاعدة السلطنة.

وكلتا النكتتين محلّ كلام.

أما الأولى، فغاية ما يمكن تقريب كلامه فيها هو أنّ العامل ـ بناءً على

....

تمليكية عقد المزارعة ـ يأخذ المقدار المقطوع ويعطي كل ماله للمزارع الآخر فيجعله مكانه، إلا أن هذا لا يستدعي طرفية المزارع الجديد لعقد المزارعة الأول، إذ هما عقدان طوليان وطرف كل واحد منهما عاقده، فكيف يمكن أن يكون المزارع الثاني طرفاً في العقد الأول مع أنه لم يشارك فيه؟! فإن الطرفية العقدية تقتضي دخالةً في نفس العقد، الأمر المفقود في المقام، وهذا تماماً كما ذكر في الإجارة الطولية.

ولعل السيّد الماتن تهرّب عن هذا المحذور بقوله: ((بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك))، حيث لم يجعله طرفاً بل نزّله منزلته، وهذا التنزيل مقبول، لأن الزارع الآخر تكون طرفيته للمالك بلحاظ الإشاعة في المال لا بلحاظ العقد، وعلى أية حال، فمن البعيد أن يكون الماتن قد مال إلى إثبات الطرفية العقدية للمزارع الآخر بلحاظ الملكية بعد خروج الحلقة الوسطى عن المزارعة بالمرّة.

والبحث في هذه النكتة له أثر وهو أنّ المالك ـ بعد إثبات عدم الطرفية العقدية ـ لا يكون ذا حقٍ في إلزام المزارع الثاني بشيء، لأن إلزامه به لا مدرك عقديّ له، نعم له حق إلزام العامل الأول، وكذا العكس بالنسبة للمزارع الثاني.

وأما الثانية: فالنقاش الذي تقدّم في الصورة الثانية بتمامه يجري هنا فيها بلا تفاوت، وكذا مناقشة بعض الأعلام الذين أضافوا بعض الخصوصيات على ما تقدّم آنفاً.

إلا أن هذا لا يصحّح العقد الثاني، لأنه ليس عقد مزارعة حتى نبرهن عليه بالروايات العامة والخاصة في المزارعة، فإنه صرف نقل شيء في قبال شيء قطعي، وإذا ما التزمنا بكونه على خلاف الأصل لأن فيه تمليك المعدوم للمزارع الثاني يشكل أيضاً التمسّك فيه بالعمومات العامة.

....

ومن هنا، ذهب بعضهم إلى التصحيح بأدلّة الصلح والبيع، إلا أن هذا لا يحلّ المشكلة، لأن هذه الأدلة وإن صحّحت نقل ملكية المنفعة أو الحق أو غيرهما للطرف الجديد، لعدم محذور فيه، إلا أن ملكيته للحاصل غير المنعقد حالياً فيه محذور تمليك المعدوم فيكون مشكلاً جداً، إذ بأيّ دليل يملك تلك الحصة من الناتج؟!

ومن الغريب أنّ من ذهب إلى هذا الاستدلال كان يرى أصالة الفساد بلحاظ تمليك المعدوم، وأنّ أدلة المزارعة لم تجر لعدم كون هذا العقد مزارعة، كما التزم أيضاً بفساد المزارعة الثلاثية، ومع هذا كلّه استفاد التصحيح هنا؟!

والصحيح: أنّ الصحة هنا متعيّنة لوجهين:

الوجه الأول: إنكار مبنى محذورية تمليك المعدوم وبالتالي أصالة الفساد، ومعه يصحّ التمسك بالعمومات العامّة وبأدلّة الصلح والبيع ونحوهما.

الوجه الثاني: لو تنزّلنا فيمكن التصحيح بلحاظ بعض الروايات الخاصّة الواردة في باب الأراضي الخراجية منها:

١ ـ وهي أهمّها صحيحة داوود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام ((في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال: لا بأس))[1]، فإنّها واضحة في نقل مزارعته مع السلطان إلى الطرف الجديد مقابل أجر مقطوع، وهو مائتي درهم.

٢ ـ خبر أبي بردة بن رجاء: ((قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون كلها وأدّ خراجها، قال: لا بأس به، إذا شاؤوا

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٧،ح١.

....

أن يأخذوها أخذوها)) [١]، وهي كسابقتها، وتمتاز عنها بالمجانية، ونحوهما غيرهما كرواية إبراهيم بن ميمون [٢].

وأما الصورة الرابعة: والتي يستفيد العامل منها أجراً مقطوعاً في غير مورد المجانية كالصورة الثالثة، خلافاً للصورتين الأولتين اللتين يكون نصيب العامل مربوطاً فيهما بالحاصل وسهمه فيه، فقد حكم فيها السيد الماتن بالصحة، لقاعدة السلطنة وقد تقدّمت مناقشته.

والصحيح: أن هناك صورتين فرضهما السيد الماتن تتُرُّ:

الصورة الأولى: أن يكون النقل والانتقال قد حصلا بعد ظهور الحاصل، وهذا ممّا لا إشكال فيه، لأن المفروض أن العامل مالك لنسبةٍ من هذا الحاصل المتحقّق، فنقله ليس إلا بيع حصته للآخر، ولا محذورية في ذلك بعد فرض وجود الحصّة خارجاً.

الصورة الثانية: أن يكون النقل والانتقال قبل ظهور الحاصل، وهذه الصورة هي التي وقعت محلاً للإشكال عند بعض الأعلام تتُرُّ وذلك لمحذورين:

أحدهما: إن هذه المعاملة فيها تمليك المعدوم، ووجود العوضين لازم ـ كبروياً ـ لتحقّق أي معاملة.

ثانيهما: إنها تستبطن معاوضةً ذات جهل بأحد العوضين، وهو خرق آخر لشروط المعاوضة، إذ المفروض هنا أن الحاصل لم يظهر بعدُ فكيف يعلم به؟! وشرطيّة العلم ثابتة لا يخرج عنها إلا في موارد خاصّة كبيع الثمر، إذ دلّت الروايات على إمكانه إذا كان أكثر من سنة بالرغم من الجهالة فيه، وكبيع

---

١ ـ المصدر نفسه، ح٣.

٢ ـ المصدر نفسه، ح٢.

....

المجهول مع الضميمة كما في اللبن في الضرع كذلك، وفي غير هذين الموردين يكون الأمر مشكلاً[١].

وهذا الإشكال يمكن دفعه:

أ ـ أما إذا أنكرنا كلا مبنييه، وقلنا: إنّ تمليك المعدوم في المقام تمليك لأمر استقبالي لا محذور فيه فهو.

ب ـ وإلا فإن كان البيع مرتبطاً بنفس الحصّة تحتّم الإشكال، غير أنه يمكن أن يصاغ النقل بصورة ثانية لعلّها مقصود السيد الماتن ﺗﺘﺘﻚ وهي ذات بيانين:

البيان الأول: إن هذا العامل صار له ـ في طول عقد المزارعة ـ حقّ في الأرض لا محالة، وهذا الحق فعليّ الآن ولو قبل حصول الزرع، فهو من الآن يملك الحصة المعدومة على تقدير الوجود، فالملكية طولية، وعليه يمكن له أن ينقل هذا الحق أو الملكية الطولية ـ ما شئت فعبّر ـ إلى الغير والمنقول فعلي، وإن كان متعلق هذا المنقول أمراً استقبالياً، فيكون المورد من موارد نقل الحقوق القابلة للنقل.

البيان الثاني: إن الحقّ والملك من باب واحد، فتصوّر تعلّق الحق بالمعدوم يوجب تصوّر تعلّق الملك به، وقد دلّت روايات المزارعة في المقام على تعلّق حق العامل بالمعدوم فهي تثبت له ـ إذن ـ ملكيةً ولو للاستقبالي وبنحو تعليقي، فهو ينقل هذه العُلقة الوضعية الفعلية، وتكون نسبتها إلى الحاصل كالأصل بالنسبة للنماء، لأن الحاصل ثمرة هذه الملكية.

وأدلّة عدم صحة بيع المعدوم ـ لو تمّت ـ إنما تكون في غير مورد العلقة

---

١ ـ راجع: السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٤٦.

....

والحقّ المذكورين، إذ لهما مالية سوقية بلحاظ ظروف الحاصل وحالاته فبيعهما من بيع الحال ولا إشكال فيه، وهذا نظير بيع حقّ الدائن على المدين في مورد صعوبة استحصاله المال منه.

وعليه، **فالصحيح** أن الصورة الرابعة يحكم فيها أيضاً بالصحّة على القاعدة، بل حتى على أصالة الفساد.

شرط المباشرة وحكم المزارعة الطوليّة

لو شرط عليه المباشرة، فهل تصحّ المعاملة الثانية أو لا؟

حكم السيد الماتن ﷺ بالصحّة، بدعوى عدم المنافاة، وهو الصحيح، نعم لو اشترط في المزارعة الأولى قيديّة المباشرة وفي المعاملة الثانية الشركة في العمل أدّى إلى مخالفة الشرط، فيثبت الخيار لا البطلان من رأس، إلا في مورد القيدية على ما تقدّم.

الفصل السادس

اختلال عقد المزارعة، الصور والآثار

[مسألة ١٤]: إذا تبيّن بطلان العقد، فإمّا أن يكون قبل الشروع في العمل، أو بعده وقبل الزرع بمعنى نثر الحبّ في الأرض، أو بعده وقبل حصول الحاصل، أو بعده، فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا إشكال، وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدّمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك فكذلك، نعم لو حصل وصفٌ في الأرض يقابَل بالعوض من جهة كَرْيها أو حفر النهر لـــها أو إزالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف، وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء لـــه، كما أنّ الآلات لمن أعطى ثمنها، وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر، فإن كان للمالك كان الزرع لـــه وعليه للعامل أجرة عمله وعوامله، وإن كان للعامل كان لـــه وعليه أجرة الأرض للمالك، وإن كان منهما كان لـــهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً، ولكلّ منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصّه من تلك النسبة، وإن كان من ثالث فالزرع لـــه، وعليه للمالك أجرة الأرض وللعامل أجرة عمله وعوامله.

ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبيّن قبله، بل لـــه أن يأمر بقلعه وله أن يبقي بالأجرة إذا رَضِيَ

صاحبه، وإلا فليس لــه إلزامه بدفع الأجرة، وهذا كلّه مع الجهل بالبطلان، وأما مع العلم فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله، لأنّه هو الهاتك لحرمة ماله أوعمله، فكأنه متبرّع به وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان، ولو كان العامل بعدما تسلّم الأرض تركها في يده بلا زرع فكذلك يضمن أجرها للمالك مع بطلان المعاملة لفوات منفعتها تحت يده، إلا في صورة علم المالك بالبطلان لما مرّ[١].

بطلان العقد وآثاره الوضعيّة والتكليفيّة

[١] محصّل المسألة أنه لو تبين بطلان العقد فهنا صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون ذلك قبل الشروع في العمل، وهنا لا إشكال، لعدم ثبوت حقٍ لأحدهما على الآخر بعد.

الصورة الثانية: أن يكون بعد الشروع في العمل، وهنا توجد حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون بعد الشروع بمعنى تهيئة المقدمات قبل الزرع بنثر البذر وتقليب التربة وحرث الأرض ونحو ذلك، وفي هذه الحالة يفترض السيد الماتن ﷺ خروج هذه الأعمال عن حيز المزارعة، فلا يجعل لأحدهما حقاً على الآخر إلا في صورة كون هذه المقدمات موجبةً لإعطاء الأرض وصفاً له مالية، كحالة إحياء الأرض وعمارتها.. فإنّ له قيمة هذا الوصف.

إلا أن كلامه نوقش بمناقشة صحيحة وهي: إن المالك ضامن لهذه المقدّمات بضمان الأمر، لأن العامل إنما أقدم لأجل عقد المزارعة لا غير هذا، على أن ما أفاده في الاستثناء غريب بل خلاف مسلكهم، إذ الأوصاف حيثيات تعليلية لا غير فلا يوجد بإزائها قيمة ومالية وإنما توجب فقط ازدياد قيمة موصوفها، ومن هنا لو خاط ثوب غيره لم يصبح شريكاً معه فيه لعدم كون

[مسألة ١٥]: الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكيّة العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصّة المقرّرة لــه، وملكيّة المالك للعمل على العامل بمقدار حصّته، واشتراك البذر بينهما على النسبة، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث، فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة، لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً في ذلك الحين، كما ربما يستفاد من بعض الكلمات، أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت كما يستفاد من بعضٍ آخر، نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين الوجهين مع التصريح

الوصف مالاً مستقلاً عن الذات الموصوفة به، فالشركة بينهما بمقتضى الوصف والموصوف باطل[1].

الحالة الثانية: أن يكون بعد الشروع وبعد الزرع، وهنا صورتان أيضاً:

الأولى: أن يكون ذلك قبل ظهور الحاصل.

الثانية: أن يكون بعد ظهوره، وهنا فصّل السيد الماتن في صور كلّها تقدّمت في المسائل السابقة خاصّة المسألة السابعة، وقد ذكرنا هناك كافّة المناقشات حولها بدءاً من مسألة إبقاء الزرع وملكيّته في مورد كون مالك البذر هو المالك أو العامل أو كان البذر منهما، وكذلك التفصيل بين صورتي العلم والجهل من قبل المتعاملين، والتي ناقشنا فيها مفصّلاً في المسألة السابعة فراجع، وصولاً إلى حالة ترك الزارع للعمل بالأرض، وأنه ما هو الحكم في ضمانه أو عدم ضمانه ممّا تقدم تفصيله هناك أيضاً، فلا نعيد.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٤٧ و٣٤٨.

والاشتراط به من حين العقد[١].

ويترتّب على هذه الوجوه ثمرات: [منها]: كون التبن مشتركاً بينهما على النسبة على الأوّل دون الأخيرين فإنّه لصاحب البذر.

[ومنها]: في مسألة الزكاة.

[ومنها]: في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل.

[ومنها]: في مسألة مشاركة الزارع مع غيره ومزارعته معه.

[ومنها]: في مسألة ترك الزرع إلى أن انقضت المدّة إلى غير ذلك.

الاحتمالات في حقيقة المزارعة

[١] تتعرّض هذه المسألة لشرح حقيقة عقد المزارعة والثمرة المترتبة على ذلك مما تقدّم بعضه ويأتي الآخر، وقد كان من المناسب أن يجعل هذا في بدايات الحديث عن المزارعة، وعلى أية حال فقد أفاد السيد الماتن ﺗﺘﺆ أن حقيقة المزارعة ترجع إلى نحو شركة بين الطرفين، وهذه الشركة تقع على نحوين يمكن فرضهما:

الأول: ما كان قد أشار له ﺗﺘﺆ في المسألة السادسة من أنها شركة بين الأصول، وهذا معناه أن عقد المزارعة يوجب تقديم كلّ واحد لما يملك في مشروع زراعي شراكتي لتقع الشركة في الحال ويترتب عليه اشتراكهما في النماء بنسبة اشتراكهما في الأصول، وفقاً لقانون التبعية.

الثاني: إنها شركة في الحاصل لا الأصول، وهي هنا تتصور على نحوين أيضاً:

....

أحدهما: أن زمانها يكون من حين ظهور المحصول الزراعي، وما قبل هذه المدّة يكون على الحالة السابقة، وهذا معناه أنّ هذا الزمان هو زمان بدء التحصيص.

ثانيهما: أن زمانها أبعد من ذلك، إذ يكون بعد بلوغ الزرع وإدراكه بحيث صار حنطةً أو شعيراً أو.. لا من أوّل ظهوره.

وقد اختار السيد الماتن تَتَرَكُ التفسير الأول للمزارعة من بين هذه التفاسير.

والتحقيق: أن في المقام أبحاثاً ثلاثة:

الأول: تحديد حقيقة المزارعة من بين هذه التفاسير.

الثاني: تحديد مدى صحّة نفس هذه الأشكال المتصورة ولو لم تعدّ مزارعةً كلاً أو بعضاً.

الثالث: تحديد النتائج العملية المترتبة على هذه التفاسير واختلافها.

المبحث الأول: تحديد الصحيح من الاحتمالات

وقد تقدم منّا أن الصحيح هو كون المزارعة عقد شركة بلا إشكال، إلا أنها ليست شركة في الأصول بل في الحاصل، فإن الاشتراك الأصولي حاصل هنا جزماً وموجب لإفناء الأصول المساهمة فالشركة فيها تكوينية، أما الشركة المالية فليست إلا في الحاصل، وهذا هو المستظهر عرفاً وعقلائياً بل فقهائياً، والمبادلة بعيدة هنا، لأنه يشترط فيها فعلية العوضين أما هنا فهي مبادلة على تقدير حصول الزرع، وأما البذل الوارد في بعض الروايات فلا يراد به التمليك بل محض التقديم للاستخدام، ويكفي تعبير النصوص مراراً عن المزارعة بالشركة

....

كما ورد صريحاً في صحيحة الكرخي المتقدمة[١].

وعليه، فكيف رفض السيد الماتن تَتَّن شركة رأس المال في المضاربة وقبله هنا مع أن المقامين من روح واحدة وأن الاختلاف إنّما هو في نوعية الاستثمار؟!

والظاهر أن الشركة تقع من حين حصول الزرع، ويعزّز كونها كما أفدناه مجموعة من المنبّهات:

الأول: أنه لو فرض أنهما اشتركا في الأصول بأن كانت لهما أرض واحدة مشاعة بينهما وبذر كذلك واستأجرا معاً عاملاً واحداً مثلاً، فهذا ليس مزارعة بل مشاركة، مع أنّه على مبنى السيد الماتن لا بدّ أن يقع مزارعةً، إذ قد أخذ في المزارعة الإلزام بالتقديم لا الشركة في الأصول، ولا أحد يرى أن المورد من مواردها.

الثاني: أنه لو لم يتحقّق العمل تبطل المزارعة، وارتكازية البطلان هذه تصلح منبّهاً على عدم الشركة في الأصول، لأنه لو كانت شركةً في الأصول لبطل الإلزام بتقديم المال بمجرّد عدم العمل، لا الإشاعة والشركة بحيث يعود كلّ مالٍ إلى صاحبه، فمركوزية عدم بقاء الأصول مشاعةً أو لا أقل عدم إمكان ذلك يعني أن شركة الأصول غير دخيلةٍ في المزارعة.

الثالث: لو غصب غاصب الأرض أو الزرع فعلى مبنى السيد الماتن تَتَّن لا بدّ له من دفع أجرة الأرض نصفين، كلّ نصف مثلاً لأحدهما لكونها مشاعة أو ما ينتج من الزرع الذي غصبه وزرع في أرضهما معاً أيضاً، وهذه نتيجة غريبة عرفاً وعقلائياً.

ويعزّز هذه المنبِّهات بعض الروايات كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدّمة

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح١.

....

التي ورد فيها: ((النفقة منك والأرض لصاحبها، فما أخرج الله منها من شيء قسّم على الشطر...))[١]، فإنها ظاهرة في أن كل عنصرٍ من عناصر الإنتاج مالكه مستقل ولا شركة بينهما، وإلا كيف كانت الأرض لصاحبها أو النفقة للمزارع، والمفروض ـ على الشركة ـ كونهما لهما؟! وهذه الرواية أيضاً تصلح شاهداً على أن زمان شركة الحاصل هو ظهور المحصول لا إدراكه لقوله: ((فما أخرج الله))، وهو مطلق شامل لما أخرجه تعالى قبل صيرورته حنطةً أو شعيراً أو غير ذلك، ومعه يكون إطلاق المزارعة مفيداً لهذا الوجه.

المبحث الثاني: حكم الاحتمالات الثلاثة

وقد تمسّك بعض الأعلام ﵏ ـ لإثبات صحّة التفاسير الثلاثة ـ بمطلقات المزارعة، إذ فرض أن إطلاق عقد المزارعة وإن كان يقتضي التفسير الثاني لها إلا أن المتعاقدين بالخيار في تحديد كون زمان الشركة من حين الحصول أو من حين الإدراك، بل هذا يفيد كون الجميع مزارعةً، غايته تختلف إطلاقاً واشتراطاً[٢].

ويرد عليه: أن هذا الكلام وإن تمّ بلحاظ التفسير الثالث وأنّ لهما تحديد الزمان بالحصول كأن يقولا: لك نصف الزرع ولو السيقان، أو الإدراك بأن يقولا: لك نصف الحنطة، فإن روايات المزارعة مطلقة لحالة وجود الشرط المذكور وعدمه بل في بعضها تعبير ((ما كان من شرطٍ))..

إلا أنه لا يتمّ في التفسير الأول، لأن الاشتراط فيه على هذا النحو، أي

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المضاربة: ٣٥١.

....

اشتراط الشركة في الأصول، معناه انقلاب المضمون المعاملي للعقد ولو بصياغة الشرط إلى مضمون مباين بل مقابل.

قد يقال: إن المزارعة من العقود اللازمة التي يصحّ فيها جعل الشروط، وأيّ مانع من كون متعلّقها ـ بحسب الأصل ـ الشركة في الحاصل لكن أخذت فيها شركة الأصول بنحو شرط النتيجة وهو أمر أجنبي ثانوي؟

ويجاب عليه: بأن قوام المزارعة بقاء ملك كل مالك لمالكه بلا تبديل، غايته القيام بالبذل، أما قوام الشركة فعملية تبديل وعدم بقاء ملك كل واحد منهما على حاله، وهذان المفهومان متقابلان لا يمكن تصوّرهما معاً، كما هو الحال في عقد الإجارة، فإنه لا يمكن نقل العين بنحو شرط النتيجة فيه، وهذا يعني أن هذه الصورة توجب انقلاب عنوان المعاملة من مزارعةٍ إلى شركةٍ، فكيف يصحّ بعد ذلك التمسّك بمطلقات المزارعة لإثبات الصحّة؟!

نعم، يمكن التمسّك بما دل على صحّة عقد الشركة، لكونه من أفراده كما بيّنا.

المبحث الثالث: الثمرات المترتبة

وقد ذكر السيد الماتن ﷺ خمس ثمرات، بعضها تقدّم، وبعضها يأتي على ما سيظهر وهي:

الثمرة الأولى: إنّ التبن ـ وهو عبارة عن السيقان ـ يكون على التفسير الأوّل شركةً بين الطرفين بخلافه على التفسيرين الآخرين، فإنه لمالك البذر، لعدم عدّه من الحاصل، والمفروض أن لا حق لغير مالك البذر إلا في الحاصل.

ويناقش: ببطلان الثمرة، لأن المتعاقدين إن أرادا مطلق ما يحصل ويخرج

....

وتكون لـه ماليّة كان التبن بينهما ولو لم يصبح حنطة أو شعيراً، سواء قلنا بالتفسير الأول أو البقية، وإن قصدا أنّ من ليس له البذر له شركة في الزرع بحصول الحنطة فهو كذلك على جميع المسالك، لأنه حتى على الأول يشتركان في الأصول والعوامل على أن يكون لمن ليس له البذر نصف الحنطة لا غير.

الثمرة الثانية: وهذه الثمرة سوف يتعرّض لها السيد الماتن ﷺ في المسألة الحادية والعشرين فنؤجلها إلى هناك، إلا أن مجملها أنه لو كان المجموع بمقدار نصاب الزكاة، فإن قلنا بالتفسير الأول لم يجب على أي واحد منهما الزكاة لفرض أن الحصة ليست بمقدار النصاب بل خصوص المجموع بما هو مجموع، وأما بناء على التفسير الثالث، فقد يقال: إنه قبل بلوغ الزرع يكون الحاصل بتمامه في ملك مالك البذر، ومعه يجب عليه الزكاة.

الثمـــرة الثالثـــة: وسوف يأتي التعرّض لها في المسألة السابعة عشرة، ومجملها أنه لو حصل فسخ أو انفساخ وقلنا بالتفسير الأول كان المال مشتركاً بينهما بخلافه على الأخيرين وسيأتي.

الثمرة الرابعة: وقد تقدّمت عند الحديث عن المزارعة الطولية في المسألة الثالثة عشرة، حيث بنى الماتن ﷺ صحّتها على التفسير الأول هنا، بتقريب أن المزارع مالك لحصّة من الأصول فله نقلها والتصرّف فيها بمقتضى قاعدة السلطنة، وهذا بخلافه على التفسيرين الآخرين، فإنه ليس مالكاً كذلك حتى ينقل، وقد بنى الماتن بناءه هذا على مبناه، لكنه قد تقدّم هناك صحّة المزارعة الطولية ولو مع عدم الالتزام بهذا المبنى، فهذه الثمرة لا وجه لها أيضاً.

الثمرة الخامسة: وقد تقدّمت مفصّلاً في المسألة السابعة، وقد فسّرت في كلمات المحشّين على العروة على أساس أنها ثمرة غير مذكورة سابقاً، بأن قيل:

[مسألة ١٦]: إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه ولم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عام، فالظاهر لحوق حكم تبيّن البطلان من الأوّل، لأنّه يكشف عن عدم قابليّتها للزرع، فالصحّة كانت ظاهرية، فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر،

إنه على التفسير الأول يكون البذر مشتركاً بينهما، أما على التفسيرين الآخرين فهو ملك لمالك البذر لا غير[1].

وهذا التفسير يبعد قصد السيد الماتن تتئ له لأمرين:

أحدهما: أنه كان عليه أن يذكر قيد البذر ولا وجه لعدم ذكره.

ثانيهما: أنه لو حصل انفساخ فلا معنى للاشتراك، إذ قد لا يكون بذر حينئذٍ، كما لو لم يشترِ البذرَ لعدم عمل العامل، أفهل يحكم بالاشتراك في بذرٍ لا وجود له؟!

والأظهر في تفسير هذه الثمرة هو أن يكون نظرها إلى ما قوّاه السيد الماتن ﷺ في المسألة السابعة التي أشار فيها إلى وجوهٍ ستة في الضمان، حيث قوّى هناك الوجه الخامس والذي يفيد لزوم ضمان العامل قيمةَ نصف منفعة الأرض ومنفعة عمله، وقد قلنا هناك: إن هذا منه مبنيّ على ما سيقرّره في المسألة الخامسة عشرة من أن عقد المزارعة يجعل المالك مالكاً لنصف منفعة الأرض الأخرى، وهذا بخلافه على التفسيرين الآخرين، فإنّ هذه النتيجة لا يمكن تتميمها معهما كما صار واضحاً.

---

١ ــ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١١٢، والسيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٥٣.

ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء ــ على ما يأتي ــ فيكون مشتركاً بينهما على النسبة[١].

عروض أسباب الانفساخ في الأثناء

[١] تعرّضنا سابقاً ـ عند الحديث عن شروط صحّة المزارعة ـ لصلاحية الأرض للزراعة، وأنه لو حصل مانع عام عن الزراعة ينكشف البطلان، تماماً كما في الإجارة لو انكشف عدم إمكان العمل فيها، لأنه من موارد انعدام المحلّ والمتعلّق، هذا إذا كان عدم الإمكان ثابتاً من الأول ومن حين العقد غايته أنّ المتعاقدين تصوّرا الإمكان، كما لو كانت الأرض حين العقد مرتفعةً لا تصل إليها المياه أو غارقةً بالمياه والمستنقعات أو سبخةً أو نحو ذلك، وهذا كلّه واضح مما تقدّم.

إلا أن الكلام يتركّز فيما إذا حصل المانع العام بعد تحقّق العقد بل بعد نثر البذر أو خروج الزرع، كأن انقطع الماء لطارئ، وقد حكم السيد الماتن ﭭ بإلحاق هذه الصورة بالصورة الأولى، مفتياً بالبطلان، لانكشاف عدم القابلية في لوح الواقع في الموسم الزراعي وإن كانت القابلية متحققةً بمقدارٍ ما، وهذا تماماً كمن استأجر مجموعةً من العمّال للعمل في الشهر القادم وكانوا حين عقد الإجارة قادرين إلاّ أنّه قد طرأ عليهم بعد شهرٍ ما أوجب عدم قدرتهم على العمل المتفق عليه سلفاً، فإنّ هذا العجز الطارئ يكشف عن عدم كون العمل المستأجر عليه مملوكاً للعامل في زمانه حتى يتمّ له تمليكه.

ومن هنا، اعتبر السيد الماتن ﭭ أن الصحّة المتصوّرة هنا بدواً صحةٌ ظاهريّة، أي صورية زعمية تخيلية، وليس مراده أنها تعدّ حكماً ظاهرياً، ومعه يكون الزرع لمالك الزرع وللعامل أجرة عمله.

وقد احتمل السيد الماتن ﭭ احتمالاً بعيداً أن يجري عليها هنا حكم

....

الانفساخ من حينه لا من الأول، كما قيل فيمن آجر داره أو أرضه للزراعة لسنتين، فمضت السنة الأولى ثم انكشف في الثانية أنه لم يعد هناك قدرة على السكن فيها أو زراعتها، فهنا تبطل الإجارة في السنة الثانية دون الأولى، نعم للمستأجر خيار تبعّض الصفقة على ما قيل, وإن كنّا حققنا في باب الإجارة أن خيار تبعّض الصفقة لا يجري في المنافع[1].

وهذا الاحتمال البعيد معقول على رأي السيد الماتن ﭢ في شركة الأصول، وإن كان بعيداً باعتبار أن الشركة في الأصول إنما كانت بلحاظ الوصول إلى الحاصل ومن أجله لا مطلقاً، فمع عدمه لا شركة أصلاً، وهذا بخلاف الإجارة، فإن المنفعة في كل زمان زمان جزء المملّك وهدفٌ مطلوب بحدّ نفسه، فبعد انكشاف عدم الإمكان في السنة القادمة يكون ما وقع متعلّقاً للإجارة، غايته أن ما تحقق يكون جزء المعوض فيجري خيار تبعّض الصفقة لو تمّ في مثل الموارد.

ولهذا ألحقَ المصنفُ الانفساخ بالفسخ الذي سيأتي أنه يكون من حينه إلحاقاً جعله احتمالاً بعيداً.

ويعلّق عليه: إنه إذا حصل زرع للبذر ثم تحقّق المانع فلا موجب للحكم بالبطلان من الأول أو الانفساخ، إذ ملاك المزارعة استخدام العوامل وإسهامها في العملية الزراعية، والمفروض تحقّق ذلك، فيكون كما لو خرج المحصول غايته تلف بعد خروجه، نعم لو لم يزرع أصلاً أو قام بعمل يسير لا يعتدّ به ثم حصل

---

١ ــ ظاهر كلام السيد الأستاذ في الإجارة جريان خيار تبعّض الصفقة فيها، انظر: السيّد محمود الهاشمي، كتاب الإجارة ١: ٢٦٨، ولعلّه يشير إلى مبحث آخر لم نعثر عليه أو أنّه غير مطبوع، والله العالم.

[مسألة ١٧]: إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط وحصل الفسخ في الأثناء إما بالتقايل أو بخيار الشرط لأحدهما أو بخيار الاشتراط بسبب تخلّف ما شرط على أحدهما، فعلى ما ذكرنا من مقتضى المزارعة ــ وهو الوجه الأوّل من الوجوه المتقدّمة ــ فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة، وليس لصاحب الأرض على العامل أجرة أرضه ولا للعامل أجرة عمله بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض صحّة المعاملة وبقاؤها إلى حين الفسخ.

وأمّا بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجرة أو معها ولهما التراضي على القطع قصيلاً، وليس للزارع الإبقاء بدون رضا المالك ولو بدفع أجرة الأرض ولا مطالبة الأرش إذا أمره

المانع، فقد يقال بالبطلان، أما غيره فلا، إذ لا دليل لفظي وإنما كان الأمر بنكتة القابلية، وقد بيّنا حدودها، وليس الأمر نظير الإجارة فإن المنفعة فيها تقع موضوعاً بلحاظ كل جزء، فإذا انكشف ـ مثلاً ـ عدم قابلية الدار للسكن ولو بعد حين انكشف عدم مالكيّة صاحب المنفعة للمنفعة في ذلك الحين حتى يملّكها بعقد الإجارة.

وممّا قد يؤيّد ذلك أن نتيجة البطلان أو الانفساخ صيرورة الزرع ملكاً لمالك البذر، فلو فرض أن مالك البذر هو نفسه مالك الأرض صار واجباً عليه دفع أجرة المثل للعامل، وأما إذا كان مالك البذر هو العامل صار عليه دفع أجرة الأرض للمالك، مع أن الزرع لا قيمة له نسبياً، وهذا يؤدّي إلى الظلم والإجحاف في حقّ من ألزم بالأجرة مقابل الزرع التالف أو شبهه مع فوات منفعة أرضه أو عمله عليه، وهو أمر مخالف للارتكاز العرفي والعقلائي في مثل المورد.

المالك بالقلع، وللمالك مطالبة القسمة وإبقاء حصّته في أرضه إلى حين البلوغ وأمر الزارع بقطع حصّته قصيلاً.

هذا، وأمّا على الوجهين الآخرين فالزرع الموجود لصاحب البذر، والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجرة الأرض أو العمل، لأن المفروض صحّة المعاملة إلى هذا الحين وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل، فهو كما لو بقي الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصلٌ من جهة آفة سماويّة أو أرضيّة، ويحتمل ثبوت الأجرة عليه إذا كان هو الفاسخ[١].

وقوع الفسخ في أثناء المدّة وحكم الضمان

[١] روح هذه المسألة ـ على ما قرّره السيد الماتن ﷺ ـ أنه إذا حصل فسخ بأحد طرفيه يتحقّق من الآن فصاعداً، أما ما سبق فيكون باقياً على الصحّة، وحينئذٍ تظهر ثمرة ما أسّسه في المسألة الخامسة عشرة، فالزرع على التفسير الأول للمزارعة يكون بينهما، أمّا على الآخرَين فهو لمالك البذر، وعلى أية حال ليس لأحدهما على الآخر ضمان شيء عوضاً عمّا فات من المنافع، لأنه كان ملكاً له على التفسير الأول، وأما على الأخيرين فالمفروض أن الفسخ حصل من الآن وما قبله كان صحيحاً فلا موجب للضمان، نعم يحتمل احتمالاً بعيداً ثبوت الضمان على الفاسخ.

وقد أشكل المحشّون على ذلك بأنّ فيه خلطاً بين مسألتين: مسألة أن تحقّق الفسخ وزمانه من حينه ومسألة صحّة العقد إلى زمان الفسخ وترتيب الآثار عليه قبل ذلك الزمان(١).

---

١ ــ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

....

وهذه المسألة لها ثمار في المعاملات الواقعة على الأمور الاستمرارية كالمنافع وتوضيح ذلك: أنهم ذكروا في باب الإجارات أنه لو استأجر شخصاً أو داراً لمدة زمنية معينة وكان له حقّ الفسخ فأعمل بعد مدّة حقه هذا ففسخ المعاملة، فلا إشكال هنا في كون الفسخ من حينه، بمعنى عدم انكشاف بطلان المعاملة من أوّل الامر بل إنّما انفسخت الآن.

لكن هنا تصوّران:

أحدهما: أن يكون متعلّق الانفساخ ـ أي المنفسخ ـ هو المدّة الباقية بعد تحقّق الفسخ.

ثانيهما: أن يكون المنفَسَخُ تمام المدة، أي تمام المنفعة فيرجع كلّ شيء إلى مالكه، وقد ذكرنا في الإجارة أن مقتضى القاعدة هو الثاني، لأن متعلّق الإجارة كان مدة سنةٍ مثلاً وفسخ الإجارة يعني رجوع كل من العوضين للآخر، فمنفعة الأرض لا بد من رجوعها كاملةً إلى صاحبها، والأجرة لا بد من رجوعها كذلك إليه، وحيث إن جزءاً من منفعة الأرض كان قد تلف بيد المستأجر كان على الآخر ضمان أجرة مثل الأرض في المدة الفائتة وتسليم المنفعة في المدّة اللاحقة، وكان على المالك إرجاع أجرة المسمى للمستأجر، وهذا بخلاف الوجه الأول إذ عليه يكون للمالك في المنفعة الفائتة من أجرة المسمى بنسبتها إلى المجموع، وللمستأجر باقي الأجرة.

وتنطبق تلك المسألة في المقام أيضاً، فانه على المختار لديهم ـ وهو مختار السيد الماتن نفسه ـ لا بد من إرجاع منفعة الأرض إلى مالكها مما يستدعي إلزام العامل بأجرة المثل مما ذهب، وذلك على الوجه الأول من تفاسير المزارعة، كما أن عمل العامل يرجع إليه والزرع لصاحب البذر، وكذا على بقية

....

التفاسير، تماماً كما إذا تلف المبيع قبل الفسخ ففسخ فيردّ القيمة السوقية. فلم تظهر ثمرة على تفاسير المزارعة.

وهذا الإشكال يوجد عليه تعليقان، لعل مجموعهما دفعا بالسيد الماتن تتئُّ إلى اتخاذ موقف فقهي هنا على خلاف ما تبنّاه في الإجارة والبيع، وحاصل هذين التعليقين ما يلي:

التعليق الأول: ان معنى الترادّ بموجب الفسخ في المقام عود كل شيء إلى مالكه، أي ما كان متعلّقاً للعقد كالبذر ونحوه فحتى لو قلنا بأن الفسخ من حينه يوجب رجوع كل شيء كذلك تبقى الثمرة ظاهرة على الوجه الأول المفسّر لحقيقة المزارعة، وذلك لأن الزرع لم يكن ـ كالبذر ـ متعلّقاً لعقد المزارعة، والمفروض أن البذر قد تلف فلمالكه ضمانه، أما الزرع فلا بد أن يعود ـ بقانون التبعية ـ لمالك النماء حينه وهو مشترك في هذا الفرض، وليس الفسخ كالإجازة الكاشفة كما هو واضح.

وهذا بخلاف الوجهين الآخرين، فإنّ الزرع فيهما كان متعلّقاً للعقد، فمع الفسخ يردّ كل شيء إلى مالكه فيكون الزرع لمالك البذر.

التعليق الثاني: إن الشركة مقتضى المزارعة ـ كما عبر السيد الماتن ـ لا محتواها، فكأنها تقع وقوعاً قهرياً بوقوع مضمون المزارعة كوقوع الملكية وجواز التصرّف بوصفهما أثراً من آثار المحتوى المعاملي للبيع، والفسخ إنما يرفع المحتوى لا الآثار، فالشركة تبقى موجودةً حتى مع الفسخ، لعدم فرضها من مضمون المعاملة فيملك الزرع إشاعةً حينئذٍ لتبعيّته للأصول المشاعة.

وهذا بخلاف الوجهين الآخرين، إذ لا شركة فيهما في الأصول لا على نحو المحتوى ولا على نحو الأثر.

[فذلكة]: قد تبيّن ممّا ذكرنا في طيّ المسائل المذكورة أنّ ههنا صوراً:

الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على طبقه إلى الآخر، حصل الحاصل أم لم يحصل لآفة سماويّة أو أرضيّة.

الثانية: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدّة، سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلاً.

الثالثة: ترك العمل في الأثناء ــ بعد أن زرع ــ اختياراً أو لعذر خاصّ به.

الرابعة: تبيّن البطلان من الأوّل.

وعليه، فالإشكال على السيد الماتن في غير محلّه، نعم لما كان مبنى الشركة كما أفاده الماتن غير صحيح في نفسه كان الصحيح هو مقتضى الوجه الثاني لتفسير المزارعة على ما تقدم، إلا أنّ الثمرة التي افترضها الماتن في محلّها على كلّ حال.

ويمكن إضافة أمرٍ وهو أنه من الممكن أن يكون السيد الماتن ﷺ قد فهم الفسخ في العقود المعاوضية بطريقة مغايرة له في الشركة، فإنه في المعاوضات عود كلّ مال إلى صاحبه، أما في الشركة فإلغاء الشركة في المستقبل مع الحفاظ على إشاعة رأس المال، ولا بد له من القسمة، فعلى الوجه الأول لتفسير المزارعة تبقى الشركة في الأصول قائمةً على ما هي عليه، وأما على التفسيرين الآخرين فقبل الزرع لا شركة، لأن زمانها لم يحن بعد، وبعد الزرع وخروج الحاصل أو بلوغه تكون الشركة متحققةً، والفسخ لا يلغيها، ولعلّ هذا هو ما يراه الذوق العقلائي.

الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامّة.

السادسة: حصول الفسخ بالتقايل أو بالخيار في الأثناء.

وقد ظهر حكم الجميع في طيّ المسائل المذكورة كما لا يخفى[١].

استخلاصات واستنتاجات

[١] محصّل ما في هذه الفذلكة جملة من الصور التي تقدّمت وهي:

الصورة الأولى: وقوع العقد صحيحاً خرج الحاصل أم لا، غايته يخسر ما قدّمه مع عدم خروجه، وقد تقدم تحقيق ذلك في أبحاث صحّة المزارعة ولزومها.

الصورة الثانية: وقوعه صحيحاً زرع أو لم يزرع أو زرع غير ما وقع عليه العقد، وقد تقدم مفصّلاً في المسألة السابعة.

الصورة الثالثة: ما لو ترك العمل اختياراً أو لعذر بعد البدء به لا قبله، وهذه المسألة لم تذكر بعنوانها الخاصّ فيما مضى، ولكن يمكن إدراجها في الصورة السابقة، بدعوى أن استمراريّة العمل شرط في العقد، فمع عدمه يكون للآخر الفسخ لتخلّف الشرط.

وقد فرض بعض شرّاح العروة هذه الصورةَ متضمَّنةً في المسائل السابقة، فيما رفض بعضهم الآخر ذلك، مفترضاً أنه من الضروري إفراز بحث مستقل فيها، وهو الصحيح.

وقد أفيد في ذلك:

أوّلاً: إن مقتضى لزوم العقد أن للمالك الحق في إجبار العامل على الاستمرار إمّا مباشرةً أو بعد مراجعة الحاكم، وإلا فله الفسخ.

....

ثانياً: إن الخيار في الفسخ هو خيار تخلّف الشرط أو هو ما يشبه خيار عدم التسليم.

ثم أضاف البعض: إنه لو فسخ فهل يضمن له أجرة المثل أم لا؟ مصحّحاً عدم الضمان، لعدم الموجب له سوى ضمان الأمر، وهو غير متحقّق، لأن ما أمر به - وهو الإتمام لكل العمل - لم يتحقق، وما تحقق - وهو بعض العمل - لم يأمر به، كما لو أمره أن يخيط ثوبه فكنس داره[(١)].

ويناقش: أولاً: بالنقض في الإجارة في المسألة نفسها، أفهل يلتزم بما التزم به هنا؟!

ثانياً: إن الاتيان بالجزء كان بداعي الأمر، وهو مأمور به في ضمن الكل بخلاف الكناسة، فإنها أمر أجنبي عن الخياطة.

الصورة الرابعة: ما إذا تبيّن البطلان من أول الأمر، وقد تقدّم بحث ذلك في المسألة الرابعة عشرة.

الصورة الخامسة: ما إذا حصل الانفساخ في الأثناء لعذر عام، وقد تقدّمت في المسألة السادسة عشرة.

الصورة السادسة: ما إذا حصل الفسخ في الأثناء، وهو محتوى المسألة السابعة عشرة.

بقي أمران

الأمر الأول: اتضح أن لحقيقة المزارعة تفسيرات خمسة تعكس أثرها على

---

١ ــ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١١٦، والسيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٥٩ ــ ٣٦٠، وانظر تعليقتي الإمام الخميني والسيد القمي على العروة الوثقى ٢: ٧٢٦، الهامش رقم: ٤.

....

الأحكام المختلفة وهي:

١ ـ إنها شركة في الأصول.

٢ ـ ما استقربناه من أنها تقديم لها وشركة في الحاصل، إما بعد خروج الزرع كما هو الظاهر أو بعد بلوغه.

٣ ـ إنها سنخ مبادلة بين العوامل على نحو الإشاعة، ونتيجتها نفس نتيجتها على التفسير الأول.

٤ ـ إنها سنخ مبادلة بين مالك البذر فيملّك حصّةً من نماء بذره على تقدير حصوله مقابل أن يملك ما يقدمه الآخر، وقد ذكره بعض.

٥ ـ نفس الرابع مع فارق أن لا يملك المقابل، وإنما يبذل له ويلتزم مقابل نماء بذره به.

الأمر الثاني: إن ما أفاده السيد الماتن تتئُ في الصورة الثالثة يمكن أن يضاف له صورة أخرى تُجْعَل مستقلة أو توسعةً في الصورة الثالثة نفسها، وهي أن يعمل العامل ولا يترك العمل، غايته يكون هناك تقصير كمّي أو كيفي فيه، فيخرج الزرع ناقصاً أو رديئاً، وهنا أيضاً للآخر حق الفسخ لتخلّف الشرط الضمني وهو الزرع على النحو المتعارف من الرعاية والاهتمام، نظير خيار تخلّف الوصف في المبيع، لأن المتخلّف هنا صفة وخصوصية مشروطة.

وقد أضاف السيّد الشهيد الصدر تتئُ (١٤٠٠هـ) في تعليقته على منهاج الصالحين نكتةً جيدةً: وهي أنه لو تحقّق الفسخ فإن كان البذر للعامل كان الزرع كلّه له وعليه أجرة مثل الأرض للمالك، وأما إن كان للمالك فله الزرع كلّه وعليه أجرة مثل عمل العامل التقصيري له وقيمته السوقية أقلّ حتماً من العمل التام، ثم أضاف: إنه إن لم يفسخ يكون الزرع بينهما بالنسبة المقررة، لكن مع

[مسألة ١٨]: إذا تبيّن بعد عقد المزارعة أنّ الأرض كانت مغصوبةً فمالكها مخيّر بين الإجازة فتكون الحصّة لـــه، سواء كان بعد المدّة أو قبلها، في الأثناء أو قبل الشروع بالزرع بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محلٌّ للإجازة وبين الردّ، وحينئذ، فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال، وإن كان بعد التمام فله أجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر، وكذا إذا كان في الأثناء ويكون بالنسبة إلى بقيّة المدّة الأمر بيده، فإمّا يأمر بالإزالة وإمّا يرضى بأخذ الأجرة، بشرط رضا صاحب البذر، ثم المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خَسر على غارّه، ومع عدم الغرور فلا رجوع.

ذلك للمالك شيء من أجرة منفعة أرضه منه بإزاء النقص في عمله، فلو عمل نصف العمل اللازم كان بإزائه نصف منفعة الأرض، وله المطالبة بالأجرة بلحاظ النصف الباقي[١]، بل نزيد نحن هنا أنه حتى لو كان العمل من الناحية الكميّة تاماً إلا أنه من الناحية الكيفية ليس كذلك فإنّه يجري الكلام نفسه هنا أيضاً، بل في كل مورد كان فيه شرط لأحدهما على الآخر وتخلّف وكانت فيه مالية مؤثّرة في قلّة المحصول تجري فكرة السيّد الشهيد ﹏.

والتخريج الفني لهذه الفكرة بما أضفناه عليها هو أن تقديم أحدهما لا بدّ أن يقابل بتقديم الآخر فلو قوبل نصفه فقط مثلاً كان النصف الثاني قد قدّم بلا مقابل، فيضمنه له، بلا فرق بين كون المزارعة تمليكاً أو شركةً.

فما أفاده السيد الشهيد قابل للقبول.

---

١ ــ تعليقة السيد الصدر على منهاج الصالحين للسيّد الحكيم ٢: ١٤٥، رقم ١٢ على المسألة ٦ من المزارعة.

وإذا تبيّن كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه وليس عليه أجرة الأرض ولا أجرة العمل، نعم إذا كان التبيّن في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة، هذا إذا لم يكن محلّ للإجازة ـــ كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلّي لا المشخّص في الخارج أو نحو ذلك ـــ أو كان و لم يُجِز، ولو كان لــه محلّ وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة، يأخذ الحصّة التي كانت للغاصب، وإذا تبيّن كون العامل عبداً غير مَأذون فالأمر إلى مولاه، وإذا تبيّن كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبةً فالمزارعة صحيحة، ولصاحبها أجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة، وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضوليّة وإمكان الإجازة كما لا يخفى[١].

غصب أحد عناصر الإنتاج

[١] في هذه المسألة جهات متنوّعة متعددة ضمّها السيد الماتن ﷺ إلى بعضها البعض، وهي مجموعة من صور غصبيّة أحد العوامل:

الفضوليّة في المزارعة

الجهة الأولى: جريان الفضولية والإجازة في المزارعة، بمعنى أنه لو غصب أحدهما أرضاً مثلاً وزارع فيها أو بذراً كذلك أو عمل العامل عملاً لا يملكه كما لو كان عبداً فما هو حكم المزارعة؟

توجد وجهات نظر ثلاث في ذلك:

الأولى: ما هو ظاهر عبارة العروة من أن المزارعة كغيرها تجري فيها الفضولية ما لم يكن مانع عنها، كما إذا اشترط الفضولي شرطاً أو قيداً على

....

نفسه، والوجه فيه ـ مع أن الإجازة محلها العقد لا الاشتراط فليصح العقد ويلغو الشرط كما أفاده بعض شرّاح المتن ـ ما ذكرناه في أبحاث البيع من أن الشرط وإن استقل إلا أنّ له ربطاً بالعقد، لأن قبول العقد مربوطٌ بقبول الشرط لا بفعل الشرط حتى يلزم التعليق، ومن هنا فإذا كان الشرط خارجاً عن سلطنة المالك فماذا يجيز؟ إذ هل يجيز العقد المقيد أو المطلق؟

أ ـ أما المقيد فهو وإن كان منشؤه المتعاقدين لمكان الارتباط المذكور، إلا أن القيد خارج عن اختياره لكي يثبت له حق الإجازة فيه.

ب ـ وأمّا المطلق فالمفروض أنهما لم ينشآه حتى يجيزه.

وهذا تماماً كما لو أوقعا العقد على الكلّي وغصب أحدهما مصداقاً لهذا الكلي، فهنا إن كانت إجازة صاحب المصداق على مصداقه، فالمفروض أنه لا عقد عليه، وإن كانت على الكليّ فالمفروض أنه في ذمّة الغاصب ولا ربط له بالمجيز كما هو واضح، فأصل الفكرة يرجع إلى أنّ الإجازة لا معنى لها في موارد المانع كما قرّره السيد الماتن ﷺ.

الثانيــــة: إن الإجازة تجري فيما إذا كان المغصوب طرفاً مستقلاً في المزارعة، كما لو كان على أحدهما الأرض فقط وكانت مغصوبةً، وذلك لصدق قوانين العقد الفضولي عليه بلا محذور، أما لو كان المغصوب جزء الطرف كما لو كان على أحدهما الأرض والبذر فغصبت الأرض فقط فيما قدّم من نفسه البذر، فلا تصح الإجازة هنا، إذ ماذا يجيز والحال أن أرضه ليست طرفاً في المعاملة حتى يكون له شيء؟ بل ما له إنما هو المجموع من الأرض والبذر لا الأرض فقط، وهذا التفصيل أفاده بعض الأعلام ﷺ[1] في البذر لكنه يجري في

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٦٧.

....

الفروض كافّة.

الثالثة: إن الإجازة لا تجري مطلقاً، لأن عقد المزارعة إن فسرناه بأنه من العقود التمليكية فالإجازة لا إشكال فيها، وأما إن فسرناه من عقود الالتزام بالتقديم غايته، شركة في الحاصل كما هو الصحيح فلا معنى للإجازة، إذ الالتزام فعل نفس الملتزم ولا معنى لإجازة مالك المال لالتزام غيره، كما أن التزامه غير دخيل في المنشأ، فمن عدم سلطنته على أفعال الآخرين التي هي روح المزارعة وهي ملك حقيقي لا عيني يُعْلَم أن لا محل للإجازة، لأن ماله خارج عن إطار المعاملة، ولهذا قلنا سابقاً: إنه إذا لم يكن مالكاً لكن كان بإمكانه تقديم الأرض ـ ولو بالإباحة ـ صحّ.

نعم، لو التزم الفضولي عن المالك لا عن نفسه أمكنت الإجازة قبل تمام العمل، وأما بعد تمامه فلا إجازة له أيضاً، إذ التعهّد بالفعل قد تحقّق فماذا يجيز؟ وليست هناك ملكية حسب الفرض كي يجيزها، بل حتى لو قلنا: إن المزارعة من عقود التمليك فلا تجري الإجازة أيضاً بعد تمام العمل، لأنّ التسليم في البيع حكم والتمليك منشأ، أما هنا فالتسليم منشأ بلحاظ، ومن الواضح أن التمليك إنما تمّ على نصف العمل فيما يوجد في المعاملة تعهد بتقديم تمامه، فالمزارعة ـ مضافاً إلى كونها من العقود التمليكية ـ فيها حيثية العقد القهري حسب اصطلاح القانون الحديث، فلا يكون معنى للإجازة فيها بلحاظ هذه الحيثية.

وقد أفاد بعض المحشّين على المتن أن الإجازة تجري على مبنى الماتن من كونها تمليكية أما على غيره فلا، إلا إذا تعهد الفضولي عن المالك[1]، وهذه

---

١ ـ السيّد محمد رضا الكَلبيكَاني. التعليقة على العروة الوثقى ٢: ٧٢٦، الهامش رقم ٦.

....

التعليقة صحيحة إلا أنه يظهر ـ بما تقدم ـ أنها بحاجة إلى تعديلين:

أحدهما: إن هناك حيثية تعهدية في المزارعة حتّى على مبنى السيّد الماتن، فتصحّ الإجازة قبل تمام العمل لا بعده.

ثانيهما: إن الإجازة تصحّ على مبنانا قبل تمام العمل لا بعده.

الردّ في صورة الفضوليّة

الجهة الثانية: إذا قلنا بجريان الإجازة في المزارعة ولم يجز، أو قلنا بعدم جريانها إمّا مطلقاً أو في الجملة، فهنا صور وتشقيقات عديدة ذكرها السيد الماتن ﰓ وهي:

١ ـ غصبية الأرض

الصورة الأولى: أن يفرض المغصوب هو الأرض، فيحكم بالبطلان، وهنا ثلاثة شقوق:

أ ـ **الشق الأول:** أن يكون الردّ قبل الزرع، وقد حكم السيد الماتن ﰓ بنفي الإشكال هنا، لعدم ثبوت شيء لأحدهما على الآخر.

ويعلّق عليه: بأن هذا صحيح فيما لو كانت المزارعة على الشخص، أما لو كانت على الكلّي فلا وجه للبطلان وهذا واضح، والسيّد الماتن صوّر هذا التفصيل في البذر كما سيأتي، وكأنه لم يتعقّله هنا، لتقوّم المزارعة بشخص الأرض دون كلّيها.

ب ـ **الشق الثاني:** أن يكون الردّ بعد الزرع وتمامه، وقد حكم ﰓ بالبطلان، وإن الزرع كلّه لمالك البذر، غايته لمالك الأرض أجرة مثل زرع أرضه،

....

وهي تثبت على الغاصب والزارع.

ويعلّـــق: أنه هنا لا بد من استئناف بحث في مدى إمكانية تصحيح المزارعة، فإنّها إذا كانت على الكلّي فلا إشكال في صحّتها، غايته لمالك الأرض أجرتها من الغاصب، وأما إذا كانت على الشخص، فهل تصحّ كما صحّحها السيد الماتن ﷺ بلحاظ العوامل أم لا؟

قد يقال ـ كما ذكره بعض الأعلام ﷺ ـ بالفرق، من ناحية أن الأرض ركنٌ في المزارعة، إلا أنه غير مفهوم، فإنه ماذا يراد من الركنية هنا:

أ ـ فإن أريد ركنية العقد، فالعوامل أيضاً تقبل ذلك، كما لو كانت الأرض والبذر والعمل من أحدهما، والعوامل فقط من الآخر كما تقدّم صحّة ذلك.

ب ـ وإن أريد الركنية بلحاظ المحصول، فلا وجه للتفرقة أيضاً، بل لا معنى له، لأنه لو زرع في أرض مغصوبةٍ كان لصاحبها أجرتها والحاصل غير مربوط بالأرض قطعاً، ومن هنا لا تفهم محاولة جعل الركنية مائزاً في المقام بين الأرض والعوامل.

والصحيح: أنه لا بد من ملاحظة حقيقة منشأ المزارعة، فإنه إما تمليك وإما نحو جعالة ـ كما ذكره بعضهم ـ من مالك البذر، لأنه مالك النماء فيقدم جُعلاً ـ هو حصّة من النماء ـ لمن يزرع بذره، وإما نحو شركة في الحاصل بما صحّحناه.

أ ـ فعلى الأول، يكون الصحيح هو التفصيل بين كون المعاملة على الكلّي فالصحّة كما تقدّم، وعلى الشخص فالبطلان، كسائر موارد العقود التبادلية من قبيل البيع عند الردّ.

ب ـ وعلى الثاني، يكون الصحيح هو الصحّة مطلقاً، لأن الجُعل وضع في

....

قبال النتيجة ولم تؤخذ المقدّمات بعين الاعتبار، نعم على الغاصب أجرة المثل لمالك الأرض.

ج ـ وعلى الثالث، فقد يقال بالصحة مطلقاً، على أساس أن الشركة في الحاصل لا في الأركان نفسها، والالتزام إنما تعلّق بالاشتراك التكويني لا المالي.

إلا أن الصحيح هو التفصيل بين الكليّ فالصحّة لما تقدم، والشخصي فالبطلان، ووجهه: أنّ مضمونها الالتزام بالتقديم الذي يحصل من جرّائه حق لأحدهما في تقديم الأرض وللآخر في التصرف بها، وهو أمرٌ غير متحقق في مورد الغصب فلا موجب للصحّة.

وهذا التفصيل نفسه نراه جارياً في العوامل أيضاً بلا فرقٍ، فيظهر بذلك حكم سائر الصور.

٢ ـ غصبية البذر

الصورة الثانية: أن يفرض أن المغصوب هو البذر وهنا بحثان:

البحث الأول: في تحديد الزرع لمن وأجرة الأرض والعمل على من؟

أ ـ أما الزرع، فقد حكم السيّد الماتن ﷺ أنه لصاحب البذر بقانون التبعية، وليس عليه شيء وإنما المتحمّل ذلك هو الغاصب.

ب ـ وأمّا أجرة الأرض والعمل، فتثبتان على الغاصب، لأن الخسارات كلّها عليه، نعم لو فرض كونه مخطئاً أو جاهلاً فقد تقدّم كلام في أن الحكم هو عدم ثبوت نماءٍ له أيضاً مع عدم ربح له، إلا أن القوانين الوضعية والارتكاز قد لا يساعدان عليه، إلا أننا لا نجزم بعكس المشهور في الفقه الشيعي والإسلامي.

والذي يقال: إنّ الغاصب للبذر إن كان هو العامل فأجرة الأرض عليه،

....

لأخذه لها منه لا على نحو المجانية فيضمن المثل لا المسمى، لبطلان العقد، وإن كان هو المالك للأرض فعليه أجرة عمل العامل بضمان الأمر، وأما لو اشتركا في الغصب بلا أمر من أحدهما للآخر فزرعاه فليس لأحدهما على الآخر أجرة شيء والزرع كلّه لصاحب البذر وليس عليه أجرتهما.

البحث الثاني: إن مالك البذر إذا أخذ الزرع فلا إشكال، إلا أنه قد تقدم سابقاً بأن له أخذ قيمة البذر نفسه لصدق التلف عليه، فلو أخذه من الغاصب صار الغاصب بدفعه للبدل مالكاً للمبدل ـ وهو البذر ـ على نحو المعاوضة القهرية، إذ لا يجتمع البدل والمبدل للمضمون له، وإذا ملك الغاصب البذر بذلك ملك الزرع الذي هو نماء بذره المملوك لا محالة، وحينئذٍ فهل يحكم بصحة المزارعة بلا حاجة إلى إجازة من المالك الجديد أو مع الحاجة إلى هذه الإجازة أو لا هذا ولا ذاك وإنّما يحكم ببطلانها؟

قد يقال بالصحة مع الإجازة، قياساً للمقام على باب من باع شيئاً ثم ملكه، حيث ذهب المشهور هناك إلى صحّة العقد بشرط إجازة المالك الجديد.

وقد يقال بالصحّة ولو بدون الإجازة، بدعوى أن مضمون المزارعة هنا أمرٌ قابل للوفاء به وهو تقديم البذر وتمليك نصف الحاصل والمفروض كونه كذلك، ولا تشترط مالكيته للحاصل حين العقد لعدمه حينها، والتمليك له ليس فعلياً كما تقدّم.

والصحيح بطلان المزارعة، لما تقدّم من اشتمالها على إلزامات والتزامات وبعض الحقوق كالتصرف ونحوه، وهو مفقود حين المعاملة الشخصية، كما أنه تقدّم الإشكال في جريان الإجازة فيما نحن فيه.

....

بقي أمران

الأمــــر الأول: لو كان الغاصب للبذر هو مالك الأرض، فلمالك البذر الرجوع عليه، وله الرجوع على العامل لليد، فيدخل في تعاقب الأيدي، وللعامل الرجوع على الغاصب للغرور لو كان جاهلاً أو لليد لو سبقت يده على البذر وقدّمه لا على وجه المجانية.

لكن يمكن للعامل أن لا يرجع عليه، إذ بدفعه البدل ملك المبدل فصار الحاصل كلّه له، وله على الغاصب أجرة عمله بضمان الأمر وليس لمالك الأرض ـ أي الغاصب ـ أجرة أرضه، نعم لو كان ذلك في الأثناء كان لا بد من إرضائه.

الأمر الثاني: إن التفصيل بين كون المزارعة على الكلي والشخصي يجري هنا بعينه، فتصحّح المزارعة على كلّي البذر كما تقدم.

٣ ـ غصبية العمل

الصورة الثالثـــة: أن يفرض أن المغصوب هو العمل، فيجري فيه الكلام نفسه، وقد مثل له السيد الماتن‌ﷺ بالعبد ومولاه، فمع إجازة المولى تصحّ المزارعة دون عدمها، وفي الحقيقة هنا حيثيتان: إحداهما ناشئة من الفضولية والأخرى من عدم أهلية العبد لتولّي العقد، والكلام فعلاً في الحيثية الأولى صحّةً وبطلاناً وآثاراً لا في الثانية المخصوصة بالمثال، فإن العقد باطل على كل حال، فما فعله السيد الماتن ﷺ إنّما هو خلط بين الحيثيتين.

٤ ـ غصبية العوامل

الصورة الرابعة: وهي غصب العوامل ويظهر منها عنده ﷺ عدم كونها ـ

....

أي العوامل ـ من قوام العقد، وهو غير صحيح فيجري فيها ما جرى فيما سبقها.

آثار بطلان المعاملة

الجهة الثالثة: في الآثار المترتبة على البطلان، وقد ذكر السيد الماتن ﵁ أن الزرع يكون لصاحب البذر لقانون التبعية، ويرجع كلٌّ من المزارع والزارع على من غرّه على تقدير كونه مغروراً، وإلا فلا رجوع.

أمّا فيما يتعلّق بأجرة الأرض فتارة يفرض أن البذر للعامل، وأخرى يفرض أنه للغاصب، وثالثة يفرض أنه لثالث فهنا صور ثلاث:

١ ـ كون البذر للعامل

الصورة الأولى: أن يكون البذر من العامل، وهنا لا إشكال في كون الزرع كلّه له لقانون التبعية، كما لا إشكال في عدم استحقاقه أجرة عمله، لأنه عمل لنفسه، كما لا إشكال أيضاً في أن مالك الأرض يستحقّ أجرة المثل لفوات منفعتها، ومن هنا كان له الرجوع على الغاصب لأنه غصب أرضه، كما أن له الرجوع على العامل لأنه المفوّت للمنفعة، فيكون المقام من باب تعاقب الأيادي.

إلا أن الكلام أن أجرة المثل على من تستقرّ.. على الغاصب أو العامل؟

والصحيح أن الغاصب يمكنه الرجوع على العامل دون العكس، فيكون استقرار الضمان على العامل، والوجه فيه أن المنفعة قد تلفت في يده، وقد قرّر في بحث تعاقب الأيادي أن السابق يرجع على اللاحق إذا كان الإعطاء لا على وجه المجانية كما في المقام، إلا أن للعامل ـ لو قلنا بجريان قاعدة الغرور في

....

المقام وأمثاله كما هو الصحيح ـ الرجوع على الغاصب بالتفاوت بين أجرة المثل وحصّة الغاصب المجعولة، لأن هذا المقدار كان العامل مغروراً فيه، نعم لو لم تجر قاعدة الغرور هنا فلا مجال لمثل هذا الحكم.

٢ ـ كون البذر للغاصب

الصورة الثانية: أن يكون البذر للغاصب، وهنا لا إشكال في صيرورة الزرع كلّه له لقانون التبعية، أما العامل فلا إشكال في أنّ له ضمان عمله على الغاصب لتقديمه له ـ لا على نحو المجانية ـ قبال حصّة من الحاصل، وأما المالك للأرض فله أجرة مثلها ويرجع فيها إلى العامل أو الغاصب لا فرق.

لكن إذا أجرينا قاعدة الغرور ورجع المالك على الغاصب فليس له الرجوع على العامل بخلاف العكس، فإن للعامل الرجوع على الغاصب، فاستقرار الضمان هنا يكون على الغاصب لأجل الغرور.

وأما إذا لم نقبل قاعدة الغرور، فالأمر كذلك أيضاً فيما أفدناه، لأن المنفعة وإن تلفت في يد العامل اللاحق، إلا أن في المقام استثناءاً حقّق في باب تعاقب الأيادي، وذلك أن السابق لا يرجع على اللاحق المتلف إذا كان إعطاؤه العين له على نحو المجانية، بينما يكون للاحق الرجوع على السابق لو دفع بدل التالف للمالك، والنكتة في ذلك أن من يدفع البدل يملك المبدل عقلائياً وشرعاً، فيكون التالف ملكاً له، وعليه فإذا رجع المالك على السابق ودفع السابق البدل له صار المبدل ملكاً له، فإذا كان قد أعطاه للاحق على وجه الضمان صار له المطالبة به، لأنه ملكه وقد أعطاه ملكه على وجه الضمان فيضمن اللاحق له ما فات، وهذا بخلاف ما لو أعطاه إيّاه على وجه المجانية، فإنه حين يَمْلِك مِلْكَ

....

المالكِ بدفعه البدل يكون ـ في الحقيقة ـ قد دفع ملكه للاحق على نحو المجانية، فيكون قد أهدر ماليّة ماله بنفسه. من قبيل ما لو أعطى ماله لآخر على نحو المجانية.

فإذن، لو رجع المالك على السابق وكان إعطاء السابق للاحق على وجه المجانية فلا رجوع للسابق على اللاحق، ويرجع اللاحق على السابق بنفس النكتة، لأن السابق إذا كان قد أعطاه العين على وجه الضمان فليس للاحق الرجوع عليه بدفعه البدل، لأن المفروض أن الأرض كانت على وجه الضمان والبدل من مقتضيات الضمان أما لو أعطاه إياها على نحو المجانية فله مطالبته بالبدل.

وبهذا ظهر أن بالإمكان أخذ نفس الحكم بقاعدة تعاقب الأيدي، فضلاً عن قاعدة الغرور.

هذا كلّه لو كانت الأرض تحت يد الغاصب في الرتبة السابقة، أمّا لو لم تكن كذلك وإنما كان دوره دور المشير إليها والآمر بوضع اليد عليها فلا يصدق عليه أنه غاصب أصلاً، وإنما هو آمر، فهنا إن قلنا بقاعدة الغرور جرت الأحكام السابقة عينها بنفس الملاكات، لأن المغرور ـ وهو العامل ـ يرجع على من غرّه وهو الآمر، وأما لو أنكرنا قاعدة الغرور، فهل نحكم بكون الزرع كلّه للغاصب، لأن البذر منه والعامل له أجرة عمله وعليه أجرة الأرض أم لا؟

وقد ذكر جملة من المعلّقين على العروة أنه لا موضوع لقانون تعاقب الأيدي في المقام، لأن الآمر لم يكن غاصباً فلا يرجع عليه اللاحق ـ أي العامل ـ بل تؤخذ الأجرة من العامل وليس له الرجوع على الآمر، وعلى أساس ذلك حاول هؤلاء الأعلام التفتيش عن مناص للمشكلة فقالوا: إن الآمر لم يأمر بأي عمل ـ حسب الفرض ـ وإنّما أمر بالعمل الخاص وهو العمل في هذه الأرض

....

المخصوصة، وهذا العمل قيمته عرفاً أزيد من القيمة السوقية لأي عمل، لأنه سنخ عمل مستتبع لضمان أجرة الأرض، وهو يستدعي أن تكون القيمة لمجموع أجرة الأرض ونفس العمل مجرّداً، وبذلك تصير الأجرة مضمونةً على الغاصب. لكن لا بملاك الغرور ولا بملاك تعاقب الأيدي بل بملاك ضمان الأجرة بالأمر، غايته تكون قيمة العمل الذي تضمن فيه منافع الأرض أكبر من قيمة العمل الذي لا تضمن فيه منافعها عرفاً[١].

إلا أنّ هذا المهرب في غير محلّه، فإنّه لو قبلنا كبراه وسلّمنا عرفيّة زيادة قيمة العمل في مثل هذه الموارد عقلائياً، ولم نقل أنّ قيمة الأرض محض حيثية ملازمة، لكان لذلك لازم لا يأخذ به أحد، وهو أنّه لو كان العامل عالماً بالحال فستكون أجرة عمله مضاعفةً أيضاً تساوي مجموع أجرة الأرض والعمل، وهو أمرٌ غريب!! وهذا بنفسه يشكل معززاً لدعم جريان قاعدة الغرور في أمثال المورد، ولهذا لا تجري مع علم العامل، كما هو المركوز.

٣ ـ كون البذر لثالث

الصورة الثالثة: أن يكون البذر لثالث بحيث تكون المزارعة ثلاثيةً ـ بناء على صحّتها كذلك ـ فهنا لا إشكال في أن الزرع كلّه لمالك البذر، وأن للعامل أجرة عمله من مالك البذر نفسه، لأنه الآمر فيضمنها له بملاك ضمان الأمر، كما لا إشكال في أن لمالك الأرض أجرة أرضه، وله الرجوع فيها على العامل، لأنه المتلف لها. لكن الكلام يقع حول تحديد من يكون عليه استقرار ضمان الأجرة.

---

١ ـ السيّد الخوئي. مباني العروة الوثقى. المزارعة: ٣٦٤.

....

أما على المبنى الذي لا يرى جريان قاعدة الغرور فالأمر مشكل، إذ استقرار الضمان على العامل ـ وهو غير مقصّر ـ غير محتمل بعد أخذه أجرة عمله، والتي قد تكون أقلّ من أجرة الأرض، وأما استقرار الضمان على الغاصب فأيضاً مشكل، لأن الغاصب قدّم الأرض لا على وجه المجانية بل على وجه الضمان، فتجري قاعدة تعاقب الأيدي لتفيد إمكان رجوع السابق على اللاحق دون العكس.

وإذا لم يستقرّ الضمان على العامل ولا على الغاصب، فلا بد ـ لا محالة ـ أن يقولوا باستقراره على مالك البذر وهذا غريب! لأن مالك البذر لا ربط له بالأرض أصلاً ولم يتصرّف فيها قط، فكيف يضمن فضلاً عن استقرار الضمان عليه؟!

وقد يقال: إن ضمان مالك البذر لأجرة الأرض إنما هو لأمره العامل بزرع بذره في الأرض مما يعني ضمانه لأجرة عمله الخاصّ في الأرض المخصوصة، وقد تقدم أنّ هذا يوجب ارتفاع قيمة العمل السوقية لتضمّ مجموع القيمتين.

إلا أن هذا الكلام باطل، لأن مالك البذر لم يكن أمره أمراً بزرع البذر في الأرض الخاصّة، لعدم غايةٍ له فيها، وإنما غايته متركّزةٌ على زرع بذره، والغاصب هو المقدّم للأرض، خصوصاً لو كانت المعاملة على الكلّي، إذ يكون مقدّم الأرض قد طبق الكلي على الأرض المغصوبة المقدَّمة.

وبهذا يكون الأمر في استقرار الضمان على هذا المبنى مشكلاً.

وأما على المبنى الصحيح من جريان قاعدة الغرور في مثل المقام فيقال: إن الغاصب غارّ ولا فرق في الغارّ بين أن يكون عالماً أو جاهلاً، إذ المهم في قاعدة الغرور أن يكون المغرور نفسه جاهلاً لا عالماً، فيستقرّ الضمان على الغاصب ما

....

دام العامل جاهلاً، فإن كان عالماً فالضمان عليه وحده، لانتفاء موجب استقراره على الغاصب لعدم وجود قاعدة الغرور، وعلى صاحب البذر لما بيّناه من عدم دخالته في الأرض.

بل يمكن أيضاً إضافة قاعدة الإتلاف ليقال: إنّ السبب ـ وهو الغاصب ـ أقوى من المباشر ـ وهو العامل ـ فيضمن بملاك إتلاف السبب الأقوى.



الفصل السابع

النفقات وأحكامها

[مسألة ١٩]: خراج الأرض على صاحبها، وكذا مال الإجارة إذا كانت مستأجرة، وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان وما يؤخذ لتركها في يده، ولو شرط كونها على العامل ــ بعضاً أو كلاًّ ــ صحّ، وإن كانت ربما تــزاد وربما تنقص على الأقوى، فلا يضرّ مثل هذه الجهالة للأخبار، وأما سائر المؤن ــ كشقّ الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي وإصلاح النهر وتنقيته ونصب الأبواب مع الحاجة إليها والدولاب ونحو ذلك مما يتكرّر كلّ سنة أو لا يتكرّر ــ فلا بدّ من تعيين كونها على المالك أو العامل، إلا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها، وأمّا ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض[١].

أحكام النفقات

[١] يتعرّض السيد الماتن ﷺ في هذه المسألة لحكم جملةٍ من النفقات كالخراج والمقاسمة والطسق، وأنها على من تثبت من المتعاقدين؟ وهل يمكن الشرط فيها أم لا؟

....

وقد أفاد تتئ تقسيم المؤن إلى أقسام ثلاثة:

١ ـ الخراج ونحوه

القسم الأول: ما كان من قبيل الخراج، وقد حكم بكونه على مالك الأرض[1]، وصحّح شرط كونه على العامل.

والذي يمكن قوله: إنّ مثل هذه الضرائب غير الخراج لا إشكال فيها، أما الخراج فإنه على قسمين، إذ تارة يكون مقداراً مقطوعاً من المال وهنا لا إشكال فيه، وتارة آخرى يكون عبارة عن حصّة من الحاصل، وهنا قد يقال بأن المفروض ثبوته على صاحب البذر لا الأرض، لأن الخراج على الحاصل وهو له بقانون التبعية، إلا أنه قد تقدّم أنه يوجد في المقام مزارعتان طوليتان إحداهما بين السلطان والمزارع وثانيتهما بين المزارع والعامل، فيكون الخراج على المزارع، لأن الخراج كان في ضمن المزارعة الأولى التي وقع خصوص المزارع ـ مالك الأرض ـ طرفاً فيها، هذا بالنسبة لأصل الحكم.

---

١ ـ ذكر أكثر الفقهاء أنّ الخراج على صاحب الأرض فانظر: الكافي في الفقه: ٣٤٨، وغنية النزوع: ٢٩٢. والسرائر ٢: ٤٤٣، وشرائع الإسلام ٢: ٣٩٥، والجامع للشرائع: ٣٠٠، وتذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٠ ـ ٣٤١، واللمعة: ١٣٧، والروضة ٤: ٣٠٣، وكفاية الأحكام: ١٢٢، ومجمع الفائدة ١٠: ١١٣، ومفاتيح الشرائع ٣: ٩٩، ورياض المسائل ٥: ٤٧٧، وجواهر الكلام ٢٧: ٤٣، ومستمسك العروة ١٣: ١١٩، ومباني العروة: ٣٧٠، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٩، بل قيل: لا خلاف فيه، كما في الحدائق ٢١: ٣٣٦، بل قيل: إن المسألة إجماعية، كما في مفتاح الكرامة ٧: ٣٢٦.

....

وأما بالنسبة إلى الشرط في المقام[١]، فهو يتصوّر على نحوين:

أحدهما: على نحو شرط الفعل بأن يشترط عليه أن يدفع الخراج وهذا لا إشكال فيه.

ثانيهما: على نحو شرط النتيجة بحيث يكون العامل ضامناً للخراج بنفس الشرط، وهذا هو المقصود بالشرط لا الأول، حيث مع تخلّفه فيه يعود المزارع مطالباً بالخراج، وعليه يمكن أن يستشكل في هذا النحو من الشرط بأنّ الأجرة قد ثبتت على المزارع بالعقد الأول فلا معنى لصيرورة العامل طرفاً في هذا العقد من خلال شرط العقد الثاني.

نعم، قد يصحّح هذا الشرط المأخوذ على نحو شرط النتيجة بجعل الزارع ضامناً للأجرة للأول، فيملك الأول في ذمته تلك الضريبة كمقدار مادي أو على نحو شرط الضمان بأن يجعل الثاني ضامناً للخسارات الواردة على الأول.

لكن لو كان أخذ السلطان من الأرض ضريبةً على الزرع لا على الأرض أمكن كونها على العامل لو كان مالكَ البذر، فيصحّ الشرط حينئذٍ، لأن طرف المعاملة مع السلطان لم تقع عليه الأجرة وإنما وقعت على الزرع مَلِكَه من مَلِكَه، فالمحذور المتقدّم لا يجري هنا.

وعلى أية حال، فالدليل الدالّ على صحّة الشروط في المسألة يمكن أن يكون أحد أمرين:

الأول: التمسّك بعمومات وجوب الوفاء بالشروط لإثبات صحّة الشروط

---

١ ـ صحّح الفقهاء هذا الشرط، فراجع: النهاية: ٤٤٠، والمهذب ٢: ١٢، والمختصر: ١٤٨، وقواعد الأحكام ٢: ٣١٤، وجامع المقاصد ٧: ٣٣١، ومسالك الأفهام ٥: ٣٤، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٩ و...

....

المكنة في المقام.

الثاني: التمسّك بالأخبار الواردة في الباب بخصوصه والدالّة على إمكان جعل الخراج على الآخر[١]، وهي ـ بحسب ظاهرها ـ شاملة لشرطي الفعل والنتيجة، بل الثاني هو الأظهر فيها، هذا ولكن الشرّاح ـ كما المعلّقون على المتن ـ لم يشيروا إلى هذه النصوص.

وإذا تمّ تصحيح الشرط في المسألة، يمكن أن تثار ـ كما صنعه السيد الماتن ﷺ ـ مسألة شرطية معلومية الخراج[٢]، وقد اختار ﷺ عدم قدح الجهالة، وبرهن على ذلك بأمرين:

أحدهما: مقتضى القاعدة من حيث عدم قادحية جهالة الشرط، إذ وجهها ـ أي القادحيّة ـ لا يخلو عن مسألة الغرر، وهي ـ لو تم دليلها ـ مختصة بالبيع وبشرطية المعلومية في الإجارة، وهما أجنبيان عن المقام، ولو فسد الشرط لم يفسد عقد المزارعة، وعلى كل حال فدليل النهي عن البيع الغرري كدليل النهي عن مطلق الغرر ضعيف السند، كما ألمحنا إلى ذلك سابقاً.

ثانيهما: ما ذكره السيد الماتن ﷺ ـ ولعلّه لأنّه لا يرى الصحّة على القاعدة ـ ومحصّله التمسك بالأخبار الخاصة وهي نصوص ثلاثة:

النصّ الأول: صحيح داوود بن سرحان: ((عن أبي عبدالله عليه السلام: في

---

١ ـ ستأتي هذه الروايات قريباً.

٢ ـ الفقهاء في شرطية المعلومية على تقدير الاشتراط على قولين: أحدهما: الشرطية، ذكره في الروضة ٤: ٣٠٣، ومفتاح الكرامة ٧: ٣٢٦، وهو ظاهر الإمام الخميني في التعليقة على العروة ٢: ٧٢٨، وثانيهما: عدم الشرطية وهو ظاهر العروة ٢: ٧٢٧ ـ ٧٢٨، والمستمسك ١٣: ١٢٠ ـ ١٢١، ومباني العروة ٣: ٣٧١ و..

....

الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما يزاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال: لا بأس))[١].

النصّ الثاني: صحيحة يعقوب بن شعيب، وهي نفس الصحيحة المتقدمة لداوود بن سرحان برواية الصدوق.

وقد أشكل على هاتين الصحيحتين جماعة منهم صاحب الحدائق بكونهما واردتين في الإجارة لا المزارعة، بقرينة قوله: ((ويعطيه مائتي درهم))، ومعه فتكونان أجنبيتين عن المقام.

إلا أنه يمكن الجواب عن ذلك بالتمسّك بالفحوى والأولوية، فإن الإجارة التي بلغ التشدّد في أمر الجهالة فيها مبلغه في النصوص والأخبار قد جاز فيها جهالة الخراج فيجوز ذلك في المزارعة بطريقٍ أولى عرفاً.

النصّ الثالث: صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى: ((سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس...))[٢]، وهي دالّة دلالة منطوقية بإطلاقها على صورة جهالة الخراج، ودلالتها على المزارعة لا الإجارة واضحة من جهة قرينة ((وما كان من فضل فهو بينهما)).

إلا أنه استشكل على الاستدلال بالرواية بعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة، لجهة كونها في مقام تصحيح المزارعة لا غير.

وقد يجاب عن ذلك بأنّه وإن لم يتسنّ التمسّك بالإطلاق اللفظي فيها إلا أن الإطلاق المقامي موجود، حيث إن المتعارف في الخارج هو جهالة الخراج، لا

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٧، ح١.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

....

سيما من جهة تعدّد السلاطين واختلافهم في سياساتهم الضريبية.

وبهذا ظهرت صلاحية العمومات والروايات الخاصّة معاً لإثبات جواز الشرط في المسألة.

٢ ــ المؤن ونحوها

القسم الثاني: ما كان من قبيل المؤن[١]، وقد حكم السيد الماتن تتّرُّ بعدم تعيّنها على أحدهما إلا بمعيّن من تصريح أو انصراف، والوجه فيه عدم ارتباطها بالأرض حتى يكلّف بها صاحبها، وإنما ترتبط بالمزارعة نفسها، فلا بد من تحديدها في ضوء تحديد العقد.

وقد ذكر السيّد الشهيد محمد باقر الصدر ﷺ (١٤٠٠هـ) في تعليقته على منهاج الصالحين للسيّد محسن الطباطبائي الحكيم عدم لزوم تعيين المؤن وسائر المصارف غير البذر، وعلى تقدير ذلك حكم ـ في صورة عدم تعين تلك المصارف ـ بأنها تكون حينئذٍ عليهما معاً، لا على المالك وحده ولا على العامل كذلك.

قال تتّرُّ: ((لا يبعد عدم لزوم التعيين فيها [أي المصارف غير البذر] وكونها مع عدم التعيين عليهما معاً))[٢].

---

١ ــ ذهب فريق من الفقهاء إلى الحكم بلزوم تعيين هذه المصارف كما هو رأي السيد الماتن، منهم السيّد الحكيم في منهاج الصالحين ٢: ١٤٣، والسيّد الخوئي في منهاج الصالحين ٢: ١٠٥، والإمام الخميني في تحرير الوسيلة ١: ٥٨٥، ٥٨٧، ٥٨٩، فيما ذهب فريق آخر إلى عدم لزوم التعيين ومعه تكون هذه المصارف عليهما معاً، ذكره الشهيد محمد باقر الصدر في تعليقته على منهاج الصالحين ٢: ١٤٣.

٢ ــ الشهيد محمد باقر الصدر، التعليقة على منهاج الصالحين ٢: ١٤٣.

....

٣ ــ ما يأخذه الظلمة جوراً

القسم الثالث: ما كان من قبيل ما يأخذه الظلمة المأمورون جوراً، وقد أفاد السيد الماتن عدم كونه على المالك للأرض[١].

١ ــ ووافقه في ذلك: مستمسك العروة ١٣: ١٢٢ ـ ١٢٣، ومباني العروة: ٣٧٣، واستثنى السيد الكَلبيكَاني ما تعورف أخذه مما بني العقد عليه، وذلك في تعليقته على العروة ٢: ٧٢٨.

الفصل الثامن

الخرص والتقدير، الأحكام والنتائج

[مسألة ٢٠]: يجوز لكلّ من المالك والزارع أن يخرص على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه بشرط القبول والرضا من الآخر، لجملة من الأخبار هنا وفي الثمار، فلا يختصّ ذلك بالمزارعة والمساقاة، بل مقتضى الأخبار جوازه في كلّ زرع مشترك أو ثمر مشترك.

والأقوى لزومه بعد القبول وإن تبيّن بعد ذلك زيادته أو نقيصته لبعض تلك الأخبار، مضافاً إلى العمومات العامّة خلافاً لجماعة، والظاهر أنه معاملة مستقلّة وليست بيعاً ولا صلحاً معاوضيّاً، فلا يجرى فيها إشكال اتّحاد العوض والمعوّض، ولا إشكال النهي عن المحاقلة والمزابنة، ولا إشكال الربا ولو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمته بالبيع وجريانه في مطلق المعاوضات، مع أنّ حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون، ومع الإغماض عن ذلك كلّه يكفي في صحّتها الأخبار الخاصّة، فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص، وليتسمّ بالتقبّل، وحصر المعاملات في المعهودات ممنوع.

نعم يمكن أن يقال: إنها في المعنى راجعة إلى الصلح الغير

المعاوضي، فكأنّهما يتسالمان على أن يكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها، وعلى ذلك يصحّ إيقاعها بعنوان الصلح على الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض، وعلى هذا لا يكون من التقبيل والتقبّل.

ثم إنّ المعاملة المذكورة لا تحتاج إلى صيغة مخصوصة بل يكفي كلّ لفظ دالّ على التقبّل، بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً، فيكفي فيها مجرّد التراضي كما هو ظاهر الأخبار.

والظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل وإدراكه، فلا يجوز قبل ذلك، والقدر المتيقّن من الأخبار كون المقدار المخروص من حاصل ذلك الزرع، فلا يصحّ الخرص وجعل المقدار في الذمّة من جنس ذلك الحاصل، نعم لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح عن الوجه الذي ذكرنا لا مانع من ذلك فيه، لكنّه ــ كما عرفت ــ خارجٌ عن هذه المعاملة.

ثمّ إنّ المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروطٌ بسلامة الحاصل، فلو تلف بآفة سماويّة أو أرضيّة كان عليهما، ولعلّه لأنّ تعيين الحصّة في المقدار المعيّن ليس من باب الكلّي في المعيّن، بل هي باقية على إشاعتها، غاية الأمر تعيينها في مقدار معيّن مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما، والظاهر أنّ المراد من الآفة الأرضية ما كان من غير الإنسان، ولا يبعد لحوق إتلاف متلِف من الإنسان

أيضاً به، وهل يجوز خرصُ ثالثٍ حصّةَ أحدهما أو كليهما في مقدار؟ وجهان، أقواهما العدم[١].

الخرص والتقدير، الأحكام والآثار

[١] يتعرّض السيد الماتن ﵀ في هذه المسألة وجملة مما سيليها لبعض الأحكام المرتبطة بالمزارعة، إلا أنها تشمل غيرها أيضاً، وفي هذه المسألة بالخصوص يتعرّض لحكم الخرص والتقدير والحزر، والذي هو عبارة عن معاملة تقع بين شخصين لكلّ منهما حصّة في حاصل زراعي مثلاً، فيقول أحدهما للآخر: خذ تمام الحاصل، ويقدّر ـ تخميناً وظنّاً وفق أهل الخبرة ـ ذلك المقدار الذي سيخرج بعد بلوغ الحاصل، فيكون الحصاد بتمامه للشريك، على أن يدفع له مقابل تلك الحصة المخمّنة والمخرّصة ثمناً نقدياً أو مالاً في الذمة أو مقداراً معيناً من نفس الحاصل بعد بلوغه أو نحو ذلك، وقد كانت هذه المعاملة ـ على ما يظهر ـ رائجةً بين الناس في الأزمنة المتقدمة، وقد شهدت النصوص بتطبيق رسول الله ﷺ لها في معاملاته مع أهل خيبر، كما تعرّض الفقهاء ﵃ لحكم هذه المعاملة وبيان حقيقتها التعاملية والتي ترجع لا محالة الى نوع من قسمة المال المشترك في باب الزراعة والمحاصيل الزراعية.

ومن هنا يظهر أن المسألة غير مختصّة بباب المزارعة كما سيأتي، بل جارية في كل حاصل زراعي مشترك، سواء كان ذلك من خلالها أو من خلال المساقاة أو الإرث أو بيع الثمار، بل قد يمكن بالتأمل إجراؤها في معاملات أخرى أوسع نطاقاً من الشؤون الزراعية.

والذي يبدو أنّه لم يناقش في صحّة هذه المعاملة سوى ابن ادريس الحلّي (٥٩٨هـ)، حيث اعتبرها أشبه بالمزابنة والمحاقلة، من هنا ردّ الأخبار الواردة فيها لمخالفتها لأصول المذهب.

وعلى أيّة حال فالمسألة تشتمل على جهات من البحث:

....

الجهة الأولى: مبدأ مشروعيّة الخرص[١]

ويمكن أن يستدلّ له بوجوه:

الوجه الأول: التمسّك بالعمومات العامّة، بناءً على كون الخرص عقداً مستقلاً وسيأتي تحقيقه.

الوجه الثاني: التمسّك بأخبار الصلح ومطلقاته، فإنها تشمل المقام حيث إنّه نحو مصالحة، بل وردت المصالحة المذكورة في روايات الصلح أيضاً[٢].

الوجه الثالث: التمسّك بالأخبار الخاصّة المتقدّمة الواردة في المقام، وفي بيع الثمار والزكاة أيضاً[٣]، لأنها حقّ متعلّق بالعين على نحو الإشاعة.

الوجه الرابع: التمسّك بالسيرتين العقلائية، لرواج العقد المذكور عقلائياً، والمتشرعيّة، لانتشاره في تاريخ المسلمين، إلا أن هذا الوجه دليل لبّي يوخذ فيه بالمقدار المتيقن.

وعليه، فالظاهر مشروعيّة هذه المعاملة ولا إشكال فيها، لكنه وجّهت إليها إشكالات عديدة كانت مثار أخذٍ ورد، وحاصلها التي يواجهها هذا العقد أربعة:

---

١ ـ في مشروعية الخرص عندهم كلمات، تارةً يذكرونها في خرص المالك وأخرى في خرص العامل وثالثة في خرص أجنبي، والمتحصل أنّ الفقهاء على رأيين: أحدهما: الخرص، ذهب إليه المشهور، كما في النهاية: ٤٤٢، والمهذب ٢: ١٤، وشرائع الإسلام ٢: ٣٩٥، وقواعد الأحكام ٢: ٣١٤، ومختلف الشيعة ٦: ١٤٨، واللمعة: ١٣٧، والمهذب البارع ٢: ٥٦٧، ومسالك الأفهام ٥: ٣٦، والحدائق ٢١: ٣٣٩ ـ ٣٤٣، وجواهر الكلام ٢٧: ٤٢، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٩، ومباني العروة: ٣٧٣ ـ ٣٧٦ و...، بل في مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١١٦ أنّه كاد يكون هناك إجماع. وثانيهما: عدم جوازه، وقد ذكره الحلّي في السرائر ٢: ٤٥٠ ـ ٤٥١، وقوّاه العلامة الحلي في آخر كلامه في تحرير الأحكام ١: ٢٥٨.

٢ ـ الوسائل، ج١٨، كتاب الصلح، باب ٤ ـ ٥.

٣ ـ الوسائل، ج٩، كتاب الزكاة، أبواب زكاة الغلات، باب ١ و١٢ و١٤.

....

الإشكال الأول: لزوم اتحاد العوض والمعوّض[١]، بتقريب أنه يخرص حصّة من الحاصل، والمفروض أن في الحاصل العوض والمعوض.

ويجاب: **أولاً**: أن هذا موقوفٌ على كونه بيعاً أو صلحاً معاوضياً، والمفروض وجود الاحتمالين الآخرين، ولا يرد عليهما هذا الإشكال.

ثانياً: ما ذكره بعض الأعلام من أنه حتى لو فرض كونها بيعاً أيضاً لا يرد الإشكال المذكور، لأن ما يأخذه يكون نصفه له مشاعاً ونصفه الآخر مشاعاً لصاحبه والباقي حاله أيضاً كذلك، فهو يشتري النصف المشاع لصاحبه فيما أخذه بالحصة المشاعة له في الباقي، فلم يتّحد العوض والمعوض، والمعاوضة بين الكسرين المشاعين لا محذور فيها[٢].

ثالثاً: إن الأخبار قد دلّت على نفوذ هذه المعاملة وصحّتها، فالقواعد المقرّرة تكون مخصّصةً بالأخبار.

الإشكال الثاني: إن هذه المعاملة مشمولة لروايات النهي عن بيع المحاقلة والمزابنة وهذه منها، لأن بيع المحاقلة ـ من الحقل ـ بمعنى بيع الزرع وهو في سنبله، والمزابنة بيع التمر قبل الطلع بالتمر، وما نحن فيه من هذا القبيل.

وقد أثار هذا الإشكال ابن إدريس الحلّي (٥٩٨هـ) في السرائر حيث قال: ((والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال، أنّه لا يخلو أن يكون قد باعه حصّته من الغلّة والثمرة، بمقدار في ذمّته من الغلّة والثمرة، أو باعه الحصّة بغلّة من هذه الأرض، فعلى الوجهين معاً البيعُ باطل، لأنّه داخلٌ في المزابنة والمحاقلة، وكلاهما باطلان، وإن كان ذلك صلحاً لا بيعاً، فإن كان ذلك بغلّة أو ثمرة في ذمّة الأكار الذي هو المزارع، فإنّه لازم له، سواء هلكت الغلّة بالآفات السماويّة أو الأرضيّة، وإن كان ذلك الصلح بغلّة من تلك الأرض، فهو صلح باطل، لدخوله في

١ ـ النجفي، جواهر الكلام ٢٤: ١٢٢.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة، المزارعة: ٣٧٥.

....

باب الغرر، لأنّه غير مضمون، فإن كان ذلك فالغلّة بينهما، سواء زاد الخرص أو نقص، تلفت منهما أو سلمت لهما، فليلحظ ذلك، فهو الذي تقتضيه أصول مذهبنا، وتشهد به الأدلّة، فلا يرجع عنها بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، وإن كرّرت في الكتب))[١].

وأمّا نصوص المزابنة والمحاقلة فهي عديدة منها:

١ . صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: أن يشتري حمل النخل بالتمر، والزرع بالحنطة))[٢].

٢ . ما عن عبدالرحمن البصري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزابنة، فقال: المحاقلة النخل بالتمر، والمزابنة بيع السنبل بالحنطة.. الحديث))[٣].

ونحوهما أخبار أخرى[٤].

ويجاب: أولاً: إن هذه الأدلة مخصوصة بالبيع، وهذه المعاملة ليست بيعاً، بل أحد الاحتمالين الأخيرين.

ثانياً: لو سلّم كونها بيعاً، فإنّ المحاقلة والمزابنة فيهما غرر وجهالة، لعدم طلوع التمر بعد وكذا الزرع حيث لم يظهر، بخلاف المقام فإن كل شيء قد فرض تامّاً عدا الحصاد والاجتذاذ، فموضوع تلك الروايات غير متحقّق هنا.

---

١ ـ محمد بن إدريس الحلّي، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي ٢: ٤٥٠ . ٤٥١.

٢ ـ الوسائل، ج١٨. كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار، باب ١٣، ح١.

٣ ـ المصدر نفسه، ح٢.

٤ ـ المصدر نفسه، ح٣ ـ ٥ .

....

ثالثاً: سلّمنا، غايته أن الأدلة الواردة في المقام تكون مخصّصة لما دلّ على حرمة البيعين المذكورين.

الإشكال الثالث: إنّها مشمولة لإطلاقات حرمة الربا في البيع أو مطلق الربا المعاوضي، خصوصاً لو قيل بجريان الأخير في مطلق المكيل والموزون حتى الصلح[١].

ويجاب أولاً: باختصاص أدلة الربا بالمعاوضات فلا تشمل المقام لأنه ليس معاوضة كما سنلاحظ في الاحتمالين الأخيرين.

ثانياً: لو سلم كونها معاوضة إلا أنها ليست في المكيل والموزون، لعدم كون الحاصل قبل الحصاد منهما، فلا تشمله الأدلة[٢].

وقد يناقش في هذا الوجه بالشمول، فالأولى إبداله بما دلّ على جواز بيع الطعام بالطعام.

ثالثاً: إن الروايات الواردة في المقام تصلح مقيّداً لإطلاقات حرمة الربا.

الإشكال الرابع: إنّها مشمولة لما دلّ عن النهي عن الغرر، إذ القسمة غررية.

ويجاب: أولاً: إن أدلة النهي عن الغرر ـ لو تمّت ـ مخصوصة بالبيع، فلا تشمل المقام لأنه ليس بيعاً كما سيأتي.

ثانياً: إنه لو سلم فالغرر في القسمة مغتفر عرفاً بل الخرص نفسه يفيد رفع احتمال الجهالة، لأنه يصير احتمالاً ضئيلاً جداً بعد تقرير أهل الخبرة، فلا غرر من الأساس بحسب النظر العرفي.

---

١ ـ ذكره في العروة الوثقى ٢: ٧٢٨، ولم أجده عند أحدٍ قبله.

٢ ـ مستمسك العروة ١٣: ١٢٨، ومباني العروة: ٣٧٥.

....

ثالثاً: إن الأدلة الخاصّة في المقام تصلح مقيّداً لإطلاقات النهي عن الغرر لو تمّت.

وبهذا ظهر سلامة المعاملة عن الإشكال.

الجهة الثانية: عموم الحكم لغير المزارعة

ويستدل له بوجهين:

الوجه الأول: إلغاء الخصوصيّة عمّا ورد في الخرص من نصوص، فقد ورد بعضها في الخرص على النخل المشترك، وبعضها الآخر في الزكاة، وبعضها في العنب، والتعدّي يفيد ثبوت الحكم لكلّ ثمر مشترك، بل قد يترقّى لكل مال مشترك إذا أرجعت هذه المعاملة إلى معاملة عقلائية معروفة، وإلا فالتعدّي مشكل.

الوجه الثاني: التمسّك بالقاعدة، فإن المعاملة هذه نحو قسمة، وهي تجري في كل مال حتى مع وجود الجهالة، ولو كانت مصالحةً فالأمر أكثر سعة أيضاً.

الجهة الثالثة: اللزوم

وقد يستدل له ـ حتّى مع الخطأ في الخرص ـ بوجهين:

الوجه الأول: التمسّك بعمومات وجوب الوفاء، فإن المقام مصداق له.

الوجه الثاني: التمسّك بالروايات الخاصّة، كمرسل محمد بن عيسى المتقدّم حيث ورد فيه: ((... قلت: فإنه يجيء بعد ذلك فيقول لنا: إن الحزر لم يجيء كما حزرت، قد نقص قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا، قال: فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنّه إذا زاد كان له، كذلك إذا نقص))[١].

---

١ ــ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٤، ح٤.

....

إلا أنه نسب الخلاف في ذلك إلى بعض الفقهاء ﷺ، وأنّ هذه المعاملة لا توجب حتّى الضمان والتمليك[١]، إلا أنه من المحتمل كون مقصدهم محض الخرص، بقطع النظر عن التوافق الحاصل بعده، وإلا فمن البعيد معه خلافهم في ذلك.

الجهة الرابعة: حقيقة هذه المعاملة

وقد ذكر السيّد الماتن ﷺ أربعة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن تكون بيعاً للحصّة المشاعة بالحصّة المعينة[٢].

الاحتمال الثاني: أن تكون صلحاً معاوضيّاً[٣].

الاحتمال الثالث: أن تكون تصالحاً بالقسمة أو صلحاً غير معاوضي.

الاحتمال الرابع: نوع مستقلّ من المعاملات[٤] يسمّى عنده بالتقبيل

---

١ ـ الفقهاء في لزوم هذه المعاملة وعدمه على رأيين، أحدهما: اللزوم، قاله في مجمع الفائدة ١٠: ١١٤، والحدائق ٢١: ٣٣٩، ورياض المسائل ٥: ٤٧٩، وجواهر الكلام ٢٤: ١٢٣، والمستمسك ١٣: ١٢٥، ومباني العروة: ٣٧٤، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٩ و.. وثانيهما العدم حيث نسب إلى جماعةٍ في مفتاح الكرامة ٧: ٣٣٥، ومستمسك العروة ١٣: ١٢٥.

٢ ـ نسبه في جواهر الكلام ٢٤: ١٢٣ إلى التذكرة، ونصّ على عدمه جماعة منهم العلامة في المختلف ٦: ١٤٨، وولده في إيضاح الفوائد ٢: ٢٨٩، والنجفي في جواهر الكلام ٢٤: ١٢٣، والحلّي في المهذّب البارع ٢: ٥٦٧ و..

٣ ـ كونها معاوضة على نحو الصلح ذكره في جامع المقاصد ٤: ١٧٨، والحدائق ٢١: ٣٤١.

٤ ـ ذهب إليه ـ بعد العروة ـ السيّد الحكيم في مستمسك العروة ١٣: ١٢٥، والإمام الخميني في تعليقته على العروة ٢: ٧٢٨، والسيّد الخوئي في مباني العروة: ٣٧٤.

....

والتقبّل.

وقد نفى السيد الماتن ﷺ الأوّلين، والتزم بالأخيرين، إلا أنه سجّل قبل ذلك الإشكالات الموجهة على الأوّلين وردّها وقد قدّمناها في بحث المشروعيّة.

والظاهر عدم كونها بيعاً ولا صلحاً معاوضياً، لأنها بحاجة إلى إنشاء مفهومي من المبادلة ونحوها، وهو أمرٌ غير ملحوظ عرفاً في هذه المعاملة، ومعه تكون هذه المعاملة إمّا صلحاً غير معاوضي، بمعنى كونها محض قسمةٍ وفرزٍ للمال لا أزيد مع تسامح في الأخطاء والتفاوتات، أو معاملة مستقلّة سمّاها الماتن التقبيل والتقبّل، فأيّ من هذين الاحتمالين هو الصحيح، وما هو الفرق بينهما؟

أمّا القسمة: فأمرها واضح، وهي تتصوّر على نحوين، لأننا لو فرضنا أن نسبة ما لكل واحد منهما كانت النصف وفرض الحاصل مائة كيلوغرام تقريباً فهنا:

١ ـ تارة يكون المنشأ أخذ أحدهما المال الخارجي كلّه أي المائة ويكون للآخر من بينها خمسين بنحو الكلي في المعين، فتشتمل القسمة على الكميّة والتطبيق، ويكون واقعها تحويل الكسر المشاع لأحدهما إلى كلّي في المعين، والأثر المترتب هو جواز التصرّف للآخر في تمام المال الخارجي، غايته لا بد له من إبقاء مقدارٍ يساوي الخُمسين التي للطرف الآخر، وهذا بخلاف ما لو بقيت الحصة على الكسر المشاع فإنّ التصرّف يكون مرهوناً بالإذن كما هو واضح.

٢ ـ وأخرى يكون المنشأ ـ كما رأى إمكانه السيد الماتن ﷺ ـ أخذ أحدهما تمام المال، مع اشتراط حقّ التصرّف له بشكل يبقى الكسر المشاع معه على حاله.

وأما التقبيل: فمضمونه اتفاقٌ بينهما على أخذ أحدهما المال بمقدار منه

....

للآخر، كما جاء في ألسنة الروايات، ونحن وإن قبلنا عدم حصر المعاملات في المعهودات والعقود المسمّاة إلا أن فرض عقد مستقلّ في المقام غير متعقّل، إذ لا يُرى أن هناك فرقاً بينه وبين القسمة لأنه:

أ ـ إن أريد اختلافهما في الخرص، فمن الواضح أنه ليس بمعاملة وإنما هو محض تقدير يراد به تحديد الحصة.

ب ـ وإن أريد اختلافهما في المنشأ، وهو: ((تأخذه أنت ولي مقدار))، فهذا تعبير آخر عن القسمة.

ومن الواضح أن حداثة المعاملة وجدتها أمرٌ مرتبط باشتمالها على مضمون معاملي جديد لا تشتمله بقية المعاملات، هذا على أن عنوان التقبيل والتقبل لم يرد في روايات الباب إطلاقاً، وقد ورد في الأرض إلا أنه كان بمعنى المزارعة حيناً والإجارة أخرى، دون أن يكون لها كيان مستقل عنهما، فالمتعيّن أن حقيقة معاملة الخرص نحو قسمة، وهو الاحتمال الثالث.

الجهة الخامسة: شرطية الصيغة

وقد ذهب السيد الماتن ﷺ إلى النفي[1]، والصحيح أنه إن أريد بالصيغة اللفظ المعيّن فمن الواضح أنه لا دليل على هذه الشرطية لا العمومات ولا روايات المقام، والألفاظ ليست مقوّمة لحقيقة المعاملات، وأما إن أريد بها أصل الإنشاء والإبراز وعدم كفاية الرضا الباطني بل لا بد من ضم الرضا الظاهري الإبرازيّ

---

١ ــ الفقهاء هنا على قولين، الأوّل: لزوم الصيغة، ذهب إليه في جامع المقاصد ٧: ٣٣٥، ومسالك الأفهام ٥: ٣٥، ومستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٢٩، والثاني: عدم اللزوم وكفاية مطلق التراضي، قاله في الحدائق ٢١: ٣٤١ و..

....

إليه فالشرطية ثابتة، لأن كل مضمون معاملي لا بد من إبرازه بمبرز، والنصوص الواردة في المقام لا تدلّ على نفي هذه الشرطية الكبروية، لأن ظاهر التراضي الوارد فيها هو الرضا الإثباتي المبرَز لا محض الرضا الثبوتي.

الجهة السادسة: شرطية البلوغ[1]

والحقّ أنّ يقال فيها أنه:

١ ـ إن كان مدرك صحّة هذه المعاملة هو الروايات الخاصّة، فمن الواضح أنها وردت في صورة بلوغ الزرع، بل بعضها ـ كما ذكرنا في مطلع المسألة ـ واضح في القيديّة كمرسل محمد بن عيسى حيث جاء فيه: ((قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ لنا أكرةً فنزارعهم، فيقولون: قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصّته على هذا الحزر، قال: وقد بلغ؟ قلت: نعم، قال: لا بأس بهذا...))[2]، فإنّ سؤاله عليه السلام: ((وقد بلغ؟)) شاهد على شرطية الإدراك والبلوغ والظهور.

٢ ـ وإن كان المدرك هو القاعدة والعمومات، فالشرطية ثابتة أيضاً، إذ يفترض في القسمة وجود المال، وأما مع عدمه فلا موضوع لها، بل تكون عقداً

---

١ ـ ذهب إلى أنّ محلّ الخرص ما بعد بلوغ الغلّة وإدراك الثمرة والزرع الكثير من الفقهاء، فانظر: مسالك الأفهام ٥: ٣٥، ومجمع الفائدة ١٠: ١١٥ ـ ١١٦، وكفاية الأحكام: ١٢٢، والحدائق ٢١: ٣٤٠، وهو ظاهر النهاية: ٤٤٢، والمهذب ٢: ١٤، والسرائر ٢: ٤٥٠، والمهذب البارع ٢: ٥٦٩، ورياض المسائل ٥: ٤٧٩ ـ ٤٨٠، وتحرير الوسيلة ١: ٥٨٩، ومباني العروة: ٣٧٦ و.. بل نسبه في الحدائق إلى الأصحاب.

٢ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٤، ح٤.

....

آخر يلتزم بفساده، إمّا على القاعدة لمكان معدومية المتعلّق لو قلنا به، أو للروايات الخاصة الواردة في النهي عن المزابنة والمحاقلة وبيع الثمار الغرري، وما نحن فيه يكون حينئذٍ مشمولاً لها، لكونه من ذاك الباب.

نعم، لو قيل بخروج الزرع مشتركاً ولو قبل البلوغ، أمكن القسمة في نفس الزرع، وهذا واضح.

الجهة السابعة: هل يشترط في المقدار المخروص أن يكون من نفس الحاصل أو لا بأن يكون في الذمة، مع كون القدر المتيقن هو نفس حاصل الزرع؟

وفي الحقيقة، يوجد هنا بحثان: أحدهما في شمول الأخبار وعدمه، وثانيهما في تصحيح المعاملة بقطع النظر عن الأخبار.

البحث الأول: ما تقتضيه الأخبار، وقد جعله السيد الماتن ﰈ غير مشمول لها، إذ المتيقن منها صورة كونه من نفس الحاصل، وهذا صحيح في أكثر الأخبار.

إلا أنه يمكن التصحيح بطريقين:

الأول: التمسّك بصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: ((أن أباه حدّثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوّم عليه قيمة وقال لهم: إما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر وإمّا أعطيكم نصف الثمر فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض))[١]، ذلك أن هناك نسخة أخرى ورد فيها: ((وتعطوني نصف الثمن))[٢]،

١ ـ الوسائل، ج١٨، كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار، باب ١٠، ح٢.

٢ ـ راجع الوسائل ١٨: ٢٣٢ (الهامش رقم ١ من ٢).

....

ويعزّز هذه النسخة ما جاء قبل هذه الفقرة من قوله عليه السلام: ((فقوّم عليه قيمةً))، فإن هذا يناسب الثمن لا الثمر، ومن الواضح أن صحة النسخة الثانية يجعل معاملة ابن رواحة على الذمّة لا على المقدار من الحاصل.

الثاني: التمسّك بنصوص الزكاة، فإن الخرص قد ورد فيها أيضاً، ومن المعروف أن إخراج القيمة فيها ممكن، وعليه فالخرص بواسطة القيمة صحيح.

البحث الثاني: ما تقتضيه القاعدة، والصحيح هو الصحّة وفقها، لأن غايته وقوع معاوضة بين الحصة الخارجية المشاعة والمال الذمي، فتكون مشمولةً لأدلّة صحّة هذه المعاوضات.

وقد يشكل بلزوم محذور الربا المعاوضي من حيث التغاير في المقدار وعدم التساوي فيكون مبطلاً للمعاملة، إلا أن جوابه:

أولاً: أن الثمر قبل الحصاد لا يعدّ مكيلاً ولا موزوناً، فلا تشمله أدلّة حرمة الربا.

ثانياً: إنّ في المقام معاملتين طوليتين، إذ تجري معاملة على نفس القسمة أولاً وصيرورة حصة الآخر خُمسين، وتجري في طولها معاملة أخرى لبيع الخُمسين المحدّدة الخارجية بالخُمسين في الذمة، وهذا من بيع الطعام بالطعام في صورة التساوي، ولا إشكال في صحّته.

وعليه، فالمعاملة المذكورة إن كانت بمقدارٍ من الحاصل فلا إشكال في صحّتها، وإن كانت بالقيمة فكذلك أيضاً، ولا موضوع للربا، وإن كانت بالمقدار الذمّي فتقع صحيحةً أيضاً، ومحذور الربا مدفوع بالمعاملة الطولية.

....

الجهة الثامنة: شرطيّة سلامة الحاصل

والمشهور ثبوتها[١] وأن قرار المعاملة بها، وإلا فمع التلف يكون عليهما، وقد أفاد السيد الماتن أن عملية الخرص إن كانت تعني صيرورة ما للآخر بنحو الكلّي في المعين فالتلف يكون على الأول لأنّه المالك الوحيد للخارج، وإن كانت تعني بقاء المال على الإشاعة مع الاحتفاظ بمحض التعيين للمقدار فيكون التلف عليهما.

وأشكل عليه: بأن الشق الثاني لا معنى له، إذ كيف ينسجم تحقّق الإشاعة مع التعيين بالخُمسين مثلاً مع احتمال كون الواقع أكثر منه؟! أفهل يعمد إلى كل جزء ويُسأل عن مقدار ما للآخر منه فيقال خُمسين؟! ومن الواضح أنّ نتيجة ذلك منافاة الكسر المشاع للتعيين الخارجي الكمّي[٢].

---

١ ـ الأقوال هنا عديدة وهي:

القول الأوّل: اشتراط سلامة الحاصل، ذكره في المختصر النافع: ١٤٨، وتحرير الأحكام ١: ٢٥٨، واللمعة: ١٣٧، وجامع المقاصد ٧: ٣٣٥، ومجمع الفائدة ١٠: ١١٤، وجواهر الكلام ٢٧: ٤٨، ومباني العروة: ٣٧٨، وقد قيل: إنّه المشهور، في رياض المسائل ٥: ٤٧٩، بل قيل: إن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، كما في الحدائق ٢١: ٣٤١.

القول الثاني: نفي الشرطية، ذهب إليه السيد الحكيم في مستمسك العروة ١٣: ١٣١.

القول الثالث: التفصيل، وهناك آراء في التفصيل هي:

الرأي الأول: أنه إن وقعت بلفظ التقبيل جرى فيها هذا الشرط، وبلفظ البيع أو الصلح جرت شرائطهما مع احتمال العدم، قاله الشهيد الثاني في الروضة ٤: ٣٠٥.

الرأي الثاني: إنه إن كان العوض هو الحاصل من نفس الأرض جرت الشرطية وإلاّ فلا، ذكره في مفتاح الكرامة ٧: ٣٣٦.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٧٨.

....

نعم، قد يتخلّص السيد الماتن ﭘ من هذا الإشكال بأن يكون مقصوده حصول اتفاق منهما على كون الحاصل مائة مع بقاء الإشاعة، لتكون النتيجة أن لأحدهما خُمسين، فإن هذا له معنى معقول حينئذٍ.

والصحيح: أن فتوى المشهور يمكن تخريجها حتّى على الكلي في المعين، وذلك في صورة أخذ قيد في موضوع الكلي، وهو عدم التلف، فإذا جاء التلف خرج عن المقسم والمال المشترك فيكون موضوع الخرص المال السالم لا الفعلي، ولعلّ هذا هو مقصوده ﭘ من قوله: ((مع احتمال الشرط الضمني))، وإن كان هناك احتمال آخر في تفسيرها لتكون بمعنى اشتراط كون التلف عليهما في ضمن عقد القسمة.

فرع: إن تلف الحاصل بآفة سماوية أو أرضية أمرٌ متيقن من هذه الجهة الثامنة في كلمات الفقهاء ﭭ، إلا أنّه لم يبد فيها الشمول لصورة كون التلف بتأثير إنساني كالغاصب، لكنّ السيد الماتن ألحق هذه الصورة بما تقدّم عند تفسيره لمرادهم، إلا أنه لا يكاد يكون هناك مرجع في تحديد الأمر غير الاستظهار العرفي، وهو مختلف، فقد يكون ملحقاً بلحاظ كما في مثل الآفات العارضة بسبب الحروب وسيطرة الحكام، وقد لا يكون كذلك كما في حالة الفرد الغاصب.

الجهة التاسعة: الخرص من طرف ثالث[1]

لو خرص ثالث حصّة أحدهما أو كليهما فهل هذا ممكن أو لا؟

---

١ ــ في فرض ثالث حصّة الطرفين أو أحدهما قولان: الأوّل: عدم الجواز، صرّح به في مستمسك العروة ١٣: ١٣٢، ولعلّه ظاهر من منع عن هذه المعاملة مطلقاً، الثاني: الجواز، صرّح به في مباني العروة ٣: ٣٧٩.

[مسألة ٢١]: بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أوّل الأمر في الزرع، يجب على كلٍّ منهما الزكاة إذا كان نصيب كلّ منهما بحدّ النصاب، وعلى من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما، وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر، لأنّ تعلّق الزكاة بعد صدق الاسم وبمجرّد الظهور لا يصدق، وإن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية فهي على صاحب البذر منهما، لأنّ المفروض

وهذه العبارة للسيد الماتن تحتمل ظهوراً بدوياً وآخر يبدو بالتأمل.

١ ـ **أما الظهور البدوي**: فهو أنه لا بد أن يكون المخرص والمقدّر أحد الشريكين لا ثالث، لورود الأخبار في خرص أحد الشريكين خاصّة، وهذا الظهور باطل لأمرين:

الأول: إن مقتضى القاعدة هو الصحّة، ولا يفرق فيها بين كون الخارص أحد الشريكين أو ثالث من أهل الخبرة.

الثاني: إن الأخبار لا تدل إلا على أن يخرص أحد الشريكين، وهو أعم من المباشرة أو تولّي الخرص بنفسه بالإتيان بأهل الخبرة.

ومن الملفت للنظر أن أحداً من المحشّين المتأخرين على العروة لم يسجّل شيئاً على ذلك، ولهذا يكون هذا الاحتمال بعيداً جداً عن مذاق الماتن.

٢ ـ **وأما الظهور الثانوي التأمّلي**: فهو أن يدخل ثالث في الخرص، بوصفه معاملةً لا تقديراً، ليصبح شريكاً مع أحدهما أو مالكاً منفرداً بالمال، وهذه المعاملة فاسدة ـ كما أفاد السيد الماتن ـ لكونها حينئذٍ مبادلة لا قسمة، وذلك لعدم كون الثالث شريكاً فتتحقق فيها الجهالة والغرر، بل فيها محذور الربا إذا كان من نفس الجنس.

أنّ الزرع والحاصل لـــه إلى ذلك الوقت فتتعلّق الزكاة في ملكه[١].

[مسألة ٢٢]: إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّة والقسمة فنبت بعد ذلك في العام الآتي، فإن كان البذر لهما فهو لـــهما، وإن كان لأحدهما فله إلا مع الإعراض، وحينئذ فهو لمن سبق، ويحتمل أن يكون لـــهما مع عدم الإعراض مطّلقاً، لأنّ المفروض شركتهما في الزرع وأصله، وإن كان البذر لأحدهما أو

حكم الزكاة في الحاصل

[١] قد تقدّم أن هناك مسالك في تحديد زمان الاشتراك:

أحدها: ما ذهب إليه السيد الماتن من أنّ الشركة في الأصول تحصل بمجرد العقد.

وثانيها: أنه بعد حصول الحاصل وظهور الثمر.

وثالثها: بعد البلوغ والإدراك.

١ ـ فعلى الأول، يكون ما يحصل من الغلات الأربع بينهما فمن كان نصيبه بمقدار النصاب الزكوي لزمته الزكاة، وإلا فلا شيء عليه.

٢ ـ وأمّا على الثاني فالأمر كذلك أيضاً، لأن زمان ظهور الثمرة سابق على زمان صدق الاسم الذي هو المدار في تعلّق الزكاة، فتتعلّق الزكاة بالمال المشترك، فينظر كلٌ حِصّتَه.

٣ ـ وأمّا على الثالث فتكون الزكاة على مالك البذر فقط، لأن زمان صدق الاسم سابق على زمان الاشتراك، إذ لا يزال الزرع حين الصدق لمالك البذر ولا شركة فعليه الزكاة، ولا شيء على الآخر، وهذا كمن باع حنطةً ـ بعد تعلّق الزكاة بها ـ على آخر.

وحكم المسألة واضح.

لثالث وهو الأقوى، وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحبّ فنبت فإنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض، نعم لو كان الباقي حَبّ مختصّ بأحدهما اختصّ به[١]، ثمّ لا يستحقّ صاحب الأرض أجرة ذلك

حكم بقايا الأصول بعد انقضاء المدّة(١)

[١] يتعرّض السيد الماتن ﷺ في هذه المسألة لما إذا بقي شيء من الزرع بعد الحصاد وتمام المزارعة فنبت في العام القادم، وقد ذكرت في المقام حالتان: الأولى: أن ينمو الزرع الباقي نفسه، والثانية: أن يبقى حبّ فينمو.

أما الحالة الأولى: فقد ذكر السيّد الماتن ﷺ أنه إن كان البذر لهما كان النماء لهما، وإن كان لأحدهما فهو له خاصّة، لكن إذا أعرض عنه صاحبه يكون ملكاً لمن سبق إليه وحازه، بناءً على أن الإعراض وإن لم يوجب الخروج عن الملكية إلا أنه يوجب كون تصرّف الآخر هو المخرج عن الملكية.

وقد احتمل ﷺ أخيراً أن يكون لهما في تمام الصور مع عدم الإعراض، ثم قوّاه.

ويمكن أن يكون الوجه في ما قوّاه أحد أمرين:

الأول: انسجاماً مع مبناه الذي يرى الشركة في الأصول، ومعه يكون البذر

---

١ ــ في المسألة أقوال: الأوّل: أن الزرع لصاحب البذر، قاله في التذكرة ٢: ٣٤٠ ناسباً إياه إلى علمائنا أجمع بل إلى الشافعي أيضاً، وقيده في تحرير الأحكام ١: ٢٥٧، بما إذا لم يسقط حقّه. الثاني: إنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض، ولو كان مختصاً بأحدهما ـ كما في مورد قسمة الحاصل ـ كان له. قاله في العروة ٢: ٧٣٠، ومستمسك العروة ١٣: ١٣٤، ووافق السيد الخوئي على هذا القول معمماً إياه لصورة الإعراض وعدمها كما في مباني العروة: ٣٨١. الثالث: إنّ الزرع بتمامه للمتقبل، ذكره السيد الگلبيگاني في تعليقته على العروة ٢: ٧٣٠.

الزرع النابت على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به، وإن انتفع بها إذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة بينهما[١].

فضلاً عن الزرع لهما.

الثاني: انسجاماً مع مبنى أن الشركة تكون بعد خروج الحاصل ولو قبل البلوغ، فيكون الزرع مشتركاً.

إلا أن ما يبدو من السيّد الماتن ﵀ هو بناء الأمر على مبناه، لحكمه بالاشتراك في الحبّ، ومعه يُتساءل لماذا تردّد مع وضوح الحكم على مبناه؟!

ولعلّ الوجه فيه أن الاشتراك في المزارعة إن كان من الأول وفي البذر فيقال: إنه صار ملكاً لهما فما يثبت يكون لهما بقانون التبعية أيضاً، وأما إذا كان الاشتراك لا من الأول كما على المباني الأخرى فيقال: إنّه بلحاظ الزرع في موسم المزارعة لا مطلقاً وإلى الأبد، فبعد مضي الموسم يكون خارجاً عن مضمون المزارعة مما يقتضي التفصيل بين المباني وهو الصحيح.

وأما الحالة الثانية: فقد ظهر حكمها ممّا تقدم. نعم، لو كان الحبّ مختصّاً بأحدهما بحيث لم يدخل في المزارعة اختصّ به بالضرورة، كما ذكره السيد الماتن ﵀.

[١] ما أفاده في هذا الذيل صحيح، لعدم موجبٍ للضمان، لفرض حصول ما حصل قهراً، فلا يشمله لا دليل الإتلاف، لعدم صدقه عليه، ولا أدلة المعاملات حتى يدّعى تطبيق قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ونحوها لو كانت فاسدةً فضلاً عما لو كانت صحيحة.

الفصل التاسع

فقه المنازعات

[مسألة ٢٣]: لو اختلفا في المدّة وأنّها سنة أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة، وكذا لو قال أحدهما: إنها ستة أشهر والآخر قال: إنها ثمانية أشهر، نعم لو ادّعى المالك مدّةً قليلةً لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادراً ففي تقديم قولــه إشكال[١]، ولو اختلفا في

فقه المنازعات

١ ــ الاختلاف في المدّة(١) أو الحصّة(٢)

[١] يشار بالمسألة وما بعدها إلى صور التنازع التي يجــري فيهـا قانــون

---

١ ــ القول قول منكر زيادة المدّة هو مختار جماعةٍ من الفقهاء منهم: العلامة في تحرير الأحكام ١: ٢٥٨، والسيد الحكيم في مستمسك العروة ١٣: ١٣٥، والسيّد الخوئي في مباني العروة: ٣٨٢، والسيد الصدر في التعليقة على المنهاج ٢: ١٤٢، وقد أضاف بعض الفقهاء قيد اليمين في المنكر للأخذ بقوله. وهو ظاهر الشرائع ٢: ٣٩٤، وقواعد الأحكام ٢: ٣١٤، واللمعة: ١٣٧، وجامع المقاصد ٧: ٣٤٠، ومسالك الأفهام ٥: ٢٩، والحدائق ٢١: ٣٢٨، وجواهر الكلام ٢٧: ٣٦ ـ ٣٧، ولعل مراد الجميع واحد.

٢ ــ ذكر الفقهاء أن القول هنا قول مالك البذر، كما في تذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٠، ومسالك الأفهام ٥: ٢٩، وأضيف قيد اليمين في المهذّب ٢: ٢٥، والسرائر ٢: ٤٤٤، ومختلف الشيعة ٦: ١٥٦، واللمعة: ١٣٧، ومفتاح الكرامة ٧: ٣٤٠، وفيما وصفه البعض بأنّه المدّعي للقلّة كما فعله السيّد الماتن، صرّح آخرون بأنّ القولَ قولُه حتّى لو ادّعى الزيادة كما هو صريح جواهر الكلام ٢٧: ٣٦ ـ ٣٧.

الحصّة ــ قلّةً وكثرةً ــ فالقول قول صاحب البذر المدّعي للقلّة[١]، هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدّة أو الحصّة وعدمها، وأمّا لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد وأنه وقع على كذا أو كذا،

البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر. ونفرض هنا في هذه المسألة وقوع التنازع والاختلاف بين المالك والعامل، حيث يدّعي أحدهما زيادة المدّة والآخر عدمها، ومن الواضح أن القول هو قول منكر الزيادة ما لم ترد بينة في المقام، وذلك لكون الأصل لصالحه من حيث كون الأصل عدم الزيادة أو كونه عدم وجود حقّ للعامل في المقدار الزائد على المتيقّن في التصرّف بالأرض.

إلا أن ذلك كله إنّما يكون تامّاً ما لم يرد أصل حاكم على أصالة عدم الزيادة كأصالة الصحّة، كما لو ادعى المالك مثلاً أن المدّة قليلة بحيث لا يمكن القيام بالزرع فيها، فهنا ينقلب الأمر ويصبح مدّعي الزيادة عن هذا المقدار القليل هو المنكر والمنكر لها هو المدعي.

والوجه فيه أن استصحاب عدم الزيادة وإن كان جارياً بحدّ نفسه، إلا أنه محكومٌ لأصالة صحة المعاملة، لفرض أن تلك المدة القليلة لا تمكّن أحداً من الزرع ممّا يوجب بطلانها، فدعوى منكر الزيادة معارضة لأصالة الصحة، بخلاف مدعي الزيادة فإن هذا الأصل معه.

إلا أن في المقام بحثاً لا بد من استئنافه، وهو أنه هل يقبل قول مدّعي الزيادة فيما زاد على ما تقتضيه أصالة الصحة أو لا؟

قد يقال بالعدم، لأن المقدار الزائد يكون مدعي الزيادة فيه مدعياً ومدعي النقيصة فيه منكراً، والأصل لصالح مدعي النقيصة هنا، لعدم اقتضاء أصالة الصحّة هذا المقدار حسب الفرض، وهذا هو الصحيح.

[١] لعين ما تقدم في التنازع في المدة قلةً وكثرةً بلا فرق.

فالظاهر التحالف وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم[١]، فإن حلفا أو نكلا فالمرجع أصالة عدم الزيادة[٢].

[مسألة ٢٤]: لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة[٣].

---

[١] هذا منه تتئ مبني على أن ملاك تشخيص المدعي والمنكر هو مصبّ الدعوى، فإذا كان مصبّ دعوى أحدهما أمراً وجودياً ومصبّ دعوى الآخر أمراً عدمياً كان الأول مدعياً دون الثاني، ولو كان المصبان أمرين وجوديّين كانا مدعيين وطبق التحالف، وفي المقام حيث إن كل واحد منهما يدعي صيغة مختلفة للعقد فيكون مدعياً لعنوان وجودي فلا بد من التحالف.

إلا أننا ذكرنا مفصّلاً في أبحاث الاجارة أن ملاك التشخيص ليس كذلك، بل من كان الأصل العملي بلحاظ الأثر لصالحه كان منكراً والآخر مدعياً، فما أفاده السيد الماتن من ضرورة التحالف غير صحيح، بل لا بد من تشخيص دعواهما ومعرفة أن الأصل لصالح أيّ منهما.

[٢] قد ظهر أن أصالة عدم الزيادة تشخّص المسألة من أوّل الأمر، لا بعد حلفهما أو نكولهما كما ذكره السيد الماتن تتئ.

٢ ـ الاختلاف في الشرط

[٣] هذه صورة أخرى من صور التنازع يفرض فيها السيّد الماتن تتئ وقوع نزاع بين الطرفين في تحديد المسؤول عن البذر أو العمل أو العوامل[1]، وقد

---

١ ـ هنا أقوال ثلاثة:

الأوّل: إن المرجع التحالف قاله في العروة ٢: ٧٣١، وذهب إليه السيد الخوئي في منهاج

....

ذهب ﷺ إلى أن المرجع هو التحالف، لأن كل واحدٍ منهما يدّعي على الآخر إلزاماً فيكون قولهما على خلاف الأصل، ومعه يحكم بكونهما مدّعيين معاً، فلو حلفا أو نكلا وقع الانفساخ الظاهري للمعاملة أو الواقعي لو قيل به، لعدم إمكان صحّة المعاملة بلا تعيين ذلك.

وهذا الكلام كلّه مبنيّ على عدم كون المورد من موارد تطبيق قاعدة القرعة كما اختاره بعض الأعلام المحشّين[1]، إلا أن الصحيح عدم ذلك، لإمكان حفظ الحقّين بالانفساخ المذكور، ومعه يكون الأصلان في الطرفين صالحين لحلّ المشكل والمشتبه والمجهول فلا تصل النوبة إلى عنوان المجهول والمشكل المأخوذ في موضوع قاعدة القرعة.

وهذا كلّه بناءً على أن العقد لا إطلاق فيه يوجب تعيين هذه الأمور على

الصالحين ٢: ١٠٩، ومباني العروة: ٣٨٣، كما أخذ به السيد الصدر في تعليقته على المنهاج ٢: ١٤٢.

الثاني: تقديم قول المالك المنكر كون الشرط عليه، قال به السيد الحكيم في مستمسك العروة ١٣: ١٣٨.

الثالث: التفصيل، وقد ذكرت تفصيلات عدّة أبرزها:

١ ـ إنه في كل موردٍ يرجع التنازع فيه إلى تضمين غيره في إتلاف العامل أو المالك فالأصل مع منكره بلا تحالف، وإلاّ فالتحالف، قاله المحقّق العراقي في تعليقته: ٢٨٥.

٢ ـ إنه إذا كان النزاع قبل العمل من العامل أو العوامل فالتحالف وإلاّ فلا، قاله الإمام الخميني في تعليقته على العروة ٢: ٧٣١.

٣ ـ إن المرجع التحالف لو ادّعى كلّ منهما شرطاً على الآخر وأنكر ما ادّعى عليه الآخر دون غيره، قاله السيد الكَلبيكَاني في ظاهر عبارته على العروة ٢: ٧٣١.

١ ـ الإمام الخميني، التعليقة على العروة ٢: ٧٣١.

[مسألة ٢٥]: لو اختلفا في الإعارة والمزارعة، فادّعى الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عاريةً للزراعة، والمالك ادّعى المزارعة فالمرجع التحالف أيضاً، ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أجرة المثل للأرض.

فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال، وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك، وفي وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجرة إن أراد الزارع وعدمه وجواز أمره بالإزالة وجهان.

وإن كان النـــزاع قبل نثر الحبّ، فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما[١].

أحدهما بخصوصه، وأما معه ـ كما ادعاه بعض شرّاح العروة(١) ـ فلا تصل النوبة إلى ما نحن فيه، إلا أنك عرفت سابقاً أن مثل دعوى الإطلاق غير صحيحة.

وعلى أية حال، فهناك صورة أخرى ليست ظاهرة في المتن، وهي ما لو وقع النـزاع بين الطرفين بعد العمل لا قبله، فهنا لا يبعد كون أحدهما مدّعياً للضمان والآخر منكراً، فلا تحالف بل تطبق قوانين المدعي والمنكر الواحد.

٣ ـ الاختلاف في نوعيّة العقد

أ ـ وقوع التنازع بعد بلوغ الزرع

[١] هنا صورة أخرى من صور التنازع، يفرض فيها وقوع النـزاع في نوعيّة العقد، فيدّعي الزارع أنه عارية فيما يدعي المالك أنه مزارعة لتكون له

---

١ ـ السيّد حسن القمّي، التعليقة على العروة ٢: ٧٣١.

....

حصّة من الحاصل، وقد حكم السيّد الماتن ﵀ بالتحالف وفاقاً للمشهور[١].

وهذا التحالف يثبت مطلقاً، لأنه إن كان ميزان التداعي هو مصبّ الدعوى وأن كلاً منهما يدعي شيئاً على خلاف الأصل، فمن الواضح صدق التداعي في المقام، لأن الأصل العدمي على خلافهما في كلا العقدين، وأما إن كان الميزان هو الأثر وما يحمله كلّ منهما للآخر من إلزامٍ، فلا إشكال في كون مدّعي المزارعة مدّعياً، لأنه يحمّل الزارع إلزماً بتقديم حصّة من الزرع له، وهو على خلاف الأصل وقانون التبعية، وأما الزارع فالأمر فيه كذلك أيضاً لادّعائه تقديم الآخر للأرض على وجه المجانية والهدر ورفع الضمان، وهو أيضاً على خلاف الأصل من حرمة مال المسلم وعدم هدره حيث يدعى هدر ماله.

ومعه يثبت التداعي على كل تقدير وتطبّق أحكامه من التحالف وآثاره، وأما إجراء القرعة في المقام ـ كما ذكره البعض[٢] ـ فتحقيقه في قاعدة القرعة مفصّلاً.

وعليه، فلو حلفا أو نكلا فالحكم تساقط دعوييهما من المزارعة والعارية، ومن ثمّ يعمل بمقتضى الأصل ليكون الزرع كلّه للعامل ولمالك الأرض أجرة مثلها.

---

١ ـ هنا أقوال: الأوّل: إن القول قول الزارع مع يمينه. قاله في جواهر الفقه: ١٠٢، وغنية النزوع: ٢٧٦، والمهذب ١: ٤٣٠، وقوّاه في نفسه الطوسي في الخلاف ٣: ٥٢٢، وجزم به ص٣٨٩. الثاني: إن القول قول صاحب الأرض ذكره في الشرائع ٢: ٣٩٥. الثالث: التحالف، قاله في تحرير الأحكام ١: ٢٥٨، وكفاية الأحكام: ١٢٢، ومستمسك العروة ١٣: ١٣٩، وجعله في الحدائق ٢١: ٣٢٨ هو القول المشهور، وهناك أقوال أخرى أيضاً.

٢ ـ الطوسي، الخلاف ٣: ٥٢١، وجعله في المبسوط ٣: ٢٦٦ هو الأحوط.

....

هذا كلّه إذا كان قد حصل النزاع بعد بلوغ الزرع وأما قبله فسيأتي تحقيقه قريباً.

وقد أورد على ما قرره الماتن ﷺ بإشكالين:

الإشكال الأول: ما ذكره بعض الأعلام ﷺ من أن المقام ليس من صغريات التداعي والتحالف بل من صغريات المدعي والمنكر الواحد، لأن المالك فحسب هو المدعي، وذلك لأن ميزان التحالف هو الأثر الإلزامي لا مصبّ الدعوى، ومن الواضح أن المالك ـ بدعواه المزارعة ـ يُلزم العامل بدفع حصة من الزرع له، أما الزارع فبدعواه العارية لا يلزم المالك بشيء، بل ينكر عليه دعواه فحسب، لأن نفس دعواه العارية ليس فيها أي إلزام وتصرّفُه في الأرض كان مأذوناً فيه هو الآخر قطعاً باعتراف المالك، غايته أن المالك يدّعي كون الإذن على نحو المزارعة.

ومن هنا يظهر أيضاً أن إلزام الزارع بدفع أجرة المثل لا وجه له، لفرض إقرار المالك نفسه بعدم استحقاقه الأجرة لانحصار دعواه بالحصة، فالحكم هنا أولى مما أفاده السيد الماتن في باب الإجارة من أنه إذا اختلف ساكن الدار ومالكها في الإجارة والعارية حُكِمَ بالتداعي وثبوت أجرة المثل، فإنّ المالك هناك كان يدعي أجرة المسمى، أما هنا فلا يدّعي شيئاً من هذا القبيل، فكيف يلزم بالأجرة؟![1].

ويجاب عليه: بأنه إشكال سيّال يجري في الإجارة أيضاً، وقد أجبنا عنه هناك بما محصّله: أن كل مال له حرمتان: إحداهما حرمته التكليفية التي تمنع عن التصرف فيه تكليفاً وترتفع بالإذن في التصرف، وثانيتهما حرمته الوضعية

---

١ ــ السيّد أبو القاسم الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المزارعة: ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

....

التي تعني الضمان والتي تزول بالإقدام على المجانية وهدر المال من قبل المالك.

ومن هنا يكون الإذن في التصرف أمراً مغايراً للمجانية حتماً، فقد يجوز الأول دون الثاني بحيث يكون له التصرف لكن على وجه الضمان. وعليه فموضوع الضمان أمرٌ عدمي، وهو عدم الإقدام على المجانية، وما يرفعه أمرٌ وجودي وهو الإقدام على المجانية.

فإذا تمّ ذلك يقال في المقام: إنّ الزارع يدّعي ـ بدعواه العارية ـ أن المالك قد أهدر مالية ماله فقدّمه على وجه المجانية، ومن الواضح أن هذه الدعوى مخالفة للأصل العدمي الذي هو موضوع الضمان، وهو كما مثّلنا عدم الإقدام على المجانية فيكون مدّعياً أيضاً.

الإشكال الثاني: ما ذكره السيد الحكيم ﷺ (١٣٩٠هـ) في المستمسك متّبعاً العلامة الحلّي (٧٢٦هـ)، من أنه توجد مناقشة جزئية في كلام السيّد الماتن ﷺ وهو أنه التزم ثبوت أجرة المثل على الزارع مطلقاً، إلا أن الصحيح أنه لو كانت أجرة المثل أكثر من الحصّة التي يدعيها المالك فهذا يعني أن المقدار الزائد لا يعترف به، وقد أهدر ماليته على نفسه، فلا وجه لاستحقاقه له وإلزام الزارع به، ومعه كان لا بد من تقييد ذلك بما إذا لم تتجاوز مقدار الحصّة المدّعاة[١].

ويجاب عليه: بأن المالك إنما أهدر مالية الزائد على نفسه مشروطاً بحصوله على الحصّة لا مطلقاً، فإذا لم يحصل عليها فلا يكون مقدماً على المجانية ولا بأي لحاظ، وهذا جارٍ تماماً في موارد الإجارة الفاسدة، أفهل يضمن أقل القيمتين من الأجرة المسماة وأجرة المثل مع أن المشهور حكموا بأجرة المثل

---

١ ـ السيّد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى١٣: ١٣٩ ـ ١٤٠.

....

مطلقاً؟! وما ذلك إلا لأن إقدامه على المجانية في الزائد على الأجرة المسماة كان على تقدير تمامية المسمى له، أما والحال أنه قد ذهبت عليه الحصّة أو الأجرة المسمّاة فلا إهدار لمالية ماله ولا بلحاظ أي جزء فتثبت له أجرة المثل مطلقاً.

هذا كلّه فيما بعد البلوغ إلا أنه بقي حكم الأثناء وما قبل نثر الحب.

ب ـ وقوع التنازع في الأثناء قبل بلوغ الزرع[1]

أما لو وقع النزاع في الأثناء، فلا إشكال في أن الحكم في الفترة السابقة كالحكم المتقدم آنفاً بلا تغيّر، وإنما الكلام في المرحلة اللاحقة، وأنه هل يجوز للمالك الرجوع أو لا؟

وقد التزم المحقّق الذي سجّل الإشكال الأول المتقدّم.. التزم هنا بكون المورد من موارد التداعي، انسجاماً مع مبنى له تقدّم في المسألة الرابعة ـ والتي كانت تتحدّث حول إعارة إنسانٍ أرضَ نفسه للآخر للمزارعة عليها حيث حكم فيها بلزوم العارية حينئذٍ ـ وذلك بتقريب أن المالك كما يُلزم ـ بدعواه المزارعة ـ العامل بالحصّة من الحاصل الزراعي كذلك العامل يلزم ـ بدعواه العارية ـ المالك بإبقاء زرعه إلى زمان تحقّق الحاصل لفرض الالتزام بلزوم العارية وانقلابها من الجواز إلى اللزوم، هذا كله على مبناه في تلك المسألة.

ثم يضيف بأنه على مبنى السيد الماتن ﵀ هناك من جواز الرجوع

---

١ ـ هنا قولان: الأوّل: التحالف، قاله في مسالك الأفهام ٥: ٣١، وكفاية الأحكام: ١٢٢، والحدائق ٢١: ٣٣٢، ومفتاح الكرامة ٧: ٣٤١. الثاني: إن المورد من موارد المدّعي والمنكر الواحد، قاله السيد الخوئي في مباني العروة: ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

....

مطلقاً لا يكون هنا تداعٍ أصلاً، بل يكون بابه باب المدعي والمنكر الواحد، لأن الأثر الإلزامي سوف ينحصر بالمالك من خلال مطالبته بالحصّة دون العامل، لعدم إلزام منه له بإبقاء الزرع على هذا المبنى.

هذا محصّل ما أفاده هذا المحقق رحمه الله [1].

وهذا الكلام غريب وغير مفهوم وذلك:

أولاً: لوجود التناقض بينه وبين ما قرّره هو نفسه قدس سره في صدر المسألة كما تقدّم، لوضوح أنه هنا أيضاً من المدعي والمنكر الواحد، لأن المفروض أن إلزام المالك بإبقاء الزرع يعدّ من نتائج اعترافه نفسه لفرض إقراره بالمزارعة فيُحْرَز إذنه في التصرّف إلى حين البلوغ، ومعه لا بدّ من القول بأنه كما لا يستحق الأجرة بلحاظ ما قد مضى على ما قرّره قدس سره لا يستحقّها بلحاظ ما سيأتي أيضاً، فله القلع للنكتة نفسها، وكأن غرابة هذه النتيجة جعلته يعدل عن فكرة المدّعي والمنكر إلى مقولة التداعي.

ثانياً: أن أصل تعليق المسألة على ما تقدّم في المسألة الرابعة لا وجه له، لأن المفروض هناك وجود المبرّر للزوم العارية، وهو تصرّف المستعير بعقد لازم، وهذا بخلافه في المقام فإنه لم يفعل سوى محض الزرع، وهو ليس تصرّفاً موجباً للزوم، سيّما على مبانيه التي لا ترضى بجريان قاعدة لا ضرر في أمثال المورد.

وقد يتوهّم وجود فرقٍ بين الصدر والذيل موجبٍ لرفع التناقض المفترض في كلام المحقّق المذكور وحاصله: إن ركن التداعي هو جريان الأصل بلحاظ الطرفين لتكون دعوى كلّ منهما على خلاف الأصل، وهو متحقّق في المقام دون صدر المسألة، لأن الزارع إنّما يريد ـ بادعائه العارية بعد تمام البلوغ ـ

---

١ ـ السيّد أبو القاسم الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المزارعة: ٣٨٦ ـ ٣٨٧.

....

أن ينفي الضمان عليه، فالأصل الذي يحتمل أن يجري بلحاظه لينتج موضوع الضمان ليس إلا استصحاب عدم الإذن في التصرّف، وهذا الأصل غير قابل في حدّ نفسه للجريان، للعلم التفصيلي بالارتفاع حيث تحقّق الإذن جزماً، إمّا من خلال المزارعة أو عبر العارية.

وهذا بخلاف الحال في ما نحن فيه الآن، لأن أصالة عدم المزارعة عندما تجري لرفع ملكيّة المالك للحصّة يصبح لدعوى العارية أثر إلزامي بإبقاء الزرع وعدم الرجوع، فصحّ حينئذٍ إجراء استصحاب عدم العارية لرفع هذا الأثر الإلزامي، والفرض أنه استصحاب قابل للجريان في حدّ نفسه، لعدم العلم بانتقاضه.

وبهذا يظهر الفرق، فإنه لا أصل يواجه ما يقوله مدّعي العارية في صدر المسألة لانتقاضه بالعلم بالارتفاع، بخلاف الذيل فإن الأصل جارٍ لعدم العلم بعدم العارية، ومعه يكون المورد محققاً لركن التداعي دون الصدر، فصحّ ما ذكره المحقّق المذكور من جريان قوانين التداعي في هذا المورد دون صدر المسألة، ولعل هذا هو منظور هذا العَلَم.

ويجاب عليه: أولاً: إن المانع عن جريان الاستصحاب، كما يمكن أن يكون أحياناً العلم بالانتقاض بلحاظ نفس المستحب يمكن أن يكون أحياناً أخرى العلم به بلحاظ الأثر الذي يراد إجراء الاستصحاب لأجله، فلو حصل علم بنجاسة الإناء إما ببول أو بقطرة دم، فهنا وإن كان مستصحب استصحاب عدم ملاقاة البول للماء جارياً لعدم العلم بانتقاضه، لكن أثر هذا الاستصحاب مقطوع الانتقاض، لأنه يراد به إثبات عدم النجاسة، الأمر المعلوم فساده بالقطع بها حسب الفرض، فلا يجري الاستصحاب هنا في الطرفين، لا من جهة المعارضة بل

....

لقصور في نفسيهما.

وهذه الكبرى جاريةٌ في المقام أيضاً، فإنّ أثر استصحاب عدم العارية في الذيل ليس إلا عدم لزوم الإبقاء، وهو أثر مقطوع العدم، للعلم بلزوم الإبقاء، فنفس الاستصحاب لا يجري، ومعه يكون الأصل في طرف المزارعة جارياً لأن أثره هو رفع ملكية المالك للحصّة وهو أمرٌ غير معلوم الانتقاض، فلا فرق بين الصورتين في ناحية الأصول.

ثانياً: إنّه لا فرق بين المقامين حتّى بحسب الدقّة، فإن استصحاب عدم الإذن هناك لا يُعلم بانتقاض مستصحبه، وإنما يعلم بانتقاض أثره، لأن ما يستصحب في طرف العارية هو عدم الإذن الخاصّ بها وكذا في طرف المزارعة، والمعلوم ليس الإذن الخاص بل الجامع بين الإذنين وليس هو عين المستصحب.

وعلى أية حال، فالسيد الماتن ﵀ لما لم يكن يرى لزوم عقد العارية فلا يكون عنده وجه للتداعي بلحاظ ما سيأتي، وكذا على مبناه من كون ميزان التداعي هو مصبّ الدعوى لا الأثر الإلزامي لها.

والصحيح: أن السيد الماتن ﵀ لا ينظر إلى جواز الرجوع الذي حكم به لملاك التداعي الذي ذكره المحقّق المتقدم والذي أراد به تحقيق انفساخ المعاملة بعد التحالف، وإنما كان نظره إلى أنه حتّى لو حكمنا بالانفساخ الظاهري القضائي يوجد إشكال من حيث إن المالك بادعائه المزارعة لكسب حيثية له ـ وهي الحصة ـ قد ألزم نفسه بعدم الرجوع لفرض لزوم العقد الذي يدّعيه فإقراره الحجّة صار نافذاً عليه، فكيف صار له الرجوع مع إقراره بالمزارعة؟!

ومن هنا، حاول بعض الفقهاء تفسير الرجوع بأنه ظاهريّ لا واقعي[1]،

---

١ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٤٢.

....

بمعنى أنه رجوع بمقتضى حكم الحاكم لا بحسب الواقع، وعلم المالك ـ لو صحّت دعواه ـ أثره عدم السماح للزارع بالإبقاء، لكونه على خلاف حكم القاضي بل خلاف إقراره بالعارية.

وقد يناقش: بأن حكم الحاكم كان بلحاظ الأثر الإلزامي لكلّ منهما على الآخر لا الأثر الذي ألزم كلّ منهما نفسه به بإقراره، لوضوح أن الحاكم إنما أجرى الأصول العدمية لرفع آثار الإلزام، والإقرار أمارة مقدّمة على الأصول بالحكومة.

ويجاب: بأنه وإن كان إقراراً لا دخالة لحكم الحاكم فيه، غير أنه إقرار لم يدخل في مصبّ التنازع، ومن الواضح أن حجية الإقرار مخصوصة بصور التنازع لا غير، فلا يكون لهذا الإقرار قيمة عملية.

وعلى أية حال، فيمكن ذكر نكتتين لتخريج الفتوى المذكورة في المتن وهما:

النكتـــة الأولى: إن جواز الرجوع واقعي، ذلك أنه ينشأ في طول حكم الحاكم بعدم المزارعة حقٌّ للمالك في الفسخ نتيجة اختلال الشرط الضمني في المزارعة الواقعية، وهو تسليم الحصة، وتقابل الحقوق نظير الخيار عند عدم التسليم والتسلّم.

النكتة الثانيـــة: إن ذلك من باب التقاصّ، بناء على أن المزارعة تبادل شركتي في الأصول فيأخذ المالك نصف منفعة الأرض المملوكة للزارع اقتصاصاً عن حصّته من الحاصل أو نصف منفعة العمل المملوكة له.

ومن هنا تبرز مسألة جديدة، وهي أنه لو رجع فهل يجب عليه الإبقاء للزرع ولو مع الأجرة أو لا؟

منشأ الوجوب قاعدة لا ضرر، لأن في قلع الزرع إضراراً بالزرع الذي كان

....

زرعه بحقٍّ حدوثاً، ومنشأ عدم الوجوب قاعدة السلطنة للمالك على ماله، وأما لا ضرر فلا تجري في المقام، إما ببيان أنها امتنانية فلا تجري لو أوجبت ضرراً على البعض الآخر، وإمّا ببيان أن المورد من موارد تعارض الضررين ولو كان ضرر المالك ضرراً حقّياً في سلب سلطنته بعد غضّ النظر عن الضرر المالي الذي قد يدّعى ارتفاعه بالأجرة.

وقد يجاب عن ذلك بأن ضرر المالك قد أقدم هو عليه بنفسه بإذنه في التصرّف إما للعارية أو للمزارعة، إلا أنه مردود:

١ ـ على مستوى الكبرى، بأن الإقدام على الضرر لو ولّد موضوعَ الضرر فلا يمنع من جريان قاعدة لا ضرر، كمن يقدم على إمراض نفسه ليحقّق موضوع جريان لا ضرر بلحاظ الغسل والوضوء.

٢ ـ على مستوى الصغرى، لمنعها في المقام، فإن المالك لم يُقدم على الضرر بل أقدم على الإذن المشروط بالحصّة لا الإذن المطلق، والعارية المفيدة للإذن المطلق مشكوكة حسب الفرض، بل المالك ينكرها.

والتحقيق ما تقدّم منا مفصلاً سابقاً حول مثل هذه الموارد فراجع.

ج ـ وقوع التنازع قبل نثر الحبّ

هذا كله لو وقع التنازع بعد البلوغ أو في الأثناء، وأما لو وقع النزاع قبل نثر الحب، فقد حكم السيد الماتن بالتحالف وبالتالي الانفساخ ولو الظاهري، وهو مبني على ما ذهب إليه من أن ملاك التداعي هو مصبّ الدعوى، وهنا كل منهما يدعي شيئاً مسبوقاً بالعدم وهو المزارعة والعارية، لكن على الميزان الآخر وهو الأثر الإلزامي يوجد مدعي ومنكر واحد، فالمدعي هو المالك لأنه يلزم الآخر

[مسألة ٢٦]: لو ادّعى المالك الغصب والزارع ادّعى المزارعة، فالقول قول المالك مع يمينه على نفي المزارعة[١].

[مسألة ٢٧]: في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز لــــه ذلك بعد تعلّق الزكاة وقبل البلوغ؟ قد يقال بعدم الجواز إلا أن يضمن حصّتها للفقراء، لأنّه ضرر عليهم، والأقوى الجواز،

بالحصة. أما الآخر فيدّعي العارية، وليس فيها قبل النثر أيّ إلزامٍ للمالك، بل للمالك ـ باعتراف العامل ـ الرجوع والفسخ آنذاك، فيكون إنكار المالك بنفسه فسخاً للعارية لو كانت، وهو واقعي لا ظاهري.

٤ ـ الاختلاف في الغصب والعقد(١)

[١] المورد هنا من موارد المدعي والمنكر الواحد، لأنّ المدعي هو الزارع والمالك منكر، أما الغصب فآثار ضمان الغرامة فيه ثابتة بأصالة عدم الإذن، وآثاره الأخرى كالتعزير غير ثابتة.

ومنه يظهر أن نظر المالك في هذه الدعوى إنما هو بلحاظ الغرامات لا غير، وإلا صار المورد من موارد التداعي كما هو واضح.

---

١ ـ هنا أقوال ثلاثة: الأوّل: إن القول قول المالك في نفي العارية مع حلفه، قاله في الشرائع ٢: ٣٩٥، وقواعد الأحكام ٢: ٣١٥، وجامع المقاصد ٧: ٣٤٢، ومسالك الأفهام ٥: ٣٢٠، وكفاية الأحكام: ١٢٢، والحدائق ٢١: ٣٣٣، وجواهر الكلام ٢٧: ٤٠. الثاني: إنّ على العامل الحلف على نفي الغصبية، ذهب إليه في غنية النزوع: ٢٧٦، وتذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٠. الثالث: السقوط، وعدم قبول قول الطرفين، قاله صاحب السرائر ٢: ٤٣١.

وحقّ الفقراء يتعلّق بذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً[١].

حكم قلع الزرع بعد تعلّق الزكاة وقبل البلوغ

[١] تفترض المسألة أنه في الموارد التي يكون للمالك فيها حقّ قلع الزرع توجد حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون المالك قد أراد قلع الزرع قبل تعلّق الزكاة به، وفي مثل المقام لا إشكال في استقرار الأحكام المتقدّمة في مسألة القلع.

الحالة الثانية: أن يكون مريداً للقلع بعد تعلّق الزكاة بالزرع، وهنا تنشأ مشكلة، وهي أن قلعه للزرع موجب لتضرّر الفقراء بتلف أو نقص المحصول عليهم، مما قد يفرض الحكم بإلزامه بالضمان لهم قبل أمره بالقلع.

إلا أن الصحيح ـ وفاقاً للسيد الماتن ـ هو الجواز، لأن الفقراء حالهم في هذه المسألة حال الزارع نفسه، حيث إن حقّهم يتعلّق بما هو ملك الزارع لا أكثر، فإذا سلّمنا بصورة مسبقة عدم ثبوت حق الزارع في الإبقاء فمعنى ذلك زوال موضوع حقّ الفقراء، لكون الزكاة في طول ملك الزارع ووقوعها مترتّبةً عليه.

الفصل العاشر

مسائل متفرّقة

[مسألة ٢٨]: يستفاد من جملة من الأخبار أنّه يجوز لمن بيده الأرض الخراجيّة أن يسلّمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدّي خراجها عنه، ولا بأس به[١].

تسليم أرض الخراج للغير

[١] لا إشكال في صحّة ذلك:

أ ـ لدلالة النصوص عليه، وقد تقدّم كثير منها في مطاوي الأبحاث السابقة، منها:

١ ـ خبر إبراهيم بن ميمون قال: ((سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قريةٍ لأناس من أهل الذمّة لا أدري أصلها لهم أم لا، غير أنّها في أيديهم وعليها خراج، فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا إليّ فأعطوني أرضهم وقريتهم على أن يكفيهم (أكفيهم) السلطان بما قلّ أو كثر، ففضل لي بعد ذلك فضل بعدما قبض السلطان ما قبض، قال: لا بأس بذلك، لك ما كان من فضل))[١].

٢ . صحيحة داوود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام: ((في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها، ويعطيه مائتي درهم في السنة، قال: لا بأس))[٢].

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٧، ح٢.

٢ ـ المصدر نفسه، ح١.

مسائل متفرقة:

الأولى: إذا قصّر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل فالظاهر ضمانه التفاوت بحسب تخمين أهل الخبرة، كما صرّح به المحقّق القمي ﷺ في أجوبة مسائله[١].

---

٣ ـ صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله ﷺ قال: ((سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس...))[١].

ب ـ إنّ التصحيح يمكن أن يكون على القاعدة لعدم الموجب للفساد.

تقصير العامل في تربية الحاصل

[١] حكم السيّد الماتن بضمان العامل التفاوت فيما لو قصّر في تربية الزرع فقلّ الحاصل، لكن بعض الفقهاء أشكل على هذا الحكم بأنه لا موجب للضمان إلا بسببه، وليس موجوداً هنا، فإنه لا يوجد إتلاف للمال الموجود، وإنما منعٌ عن حصول المال الزائد[٢]، والبعض الآخر فصّل بين ما إذا كان التقصير قبل الزرع فنفى الضمان للنكتة نفسها، وبين ما إذا كان بعد الزرع فألزم بالضمان، لأنه يوجد إتلاف للمال الموجود ولو كان إتلافاً كيفياً بإتلاف الأوصاف كالجودة والسلامة[٣].

وقد ذكرنا فيما سبق وجهاً للضمان في المسألة مطلقاً، وموجزه أن المالك حين أقدم على تقديم نصف منفعة أرضه للزارع كان ذلك في قبال نصف منفعة

---

١ ـ المصدر نفسه، باب ١٠، ح٢.

٢ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٤٦.

٣ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٩١.

الثانية: إذا ادّعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط، أو ادّعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضرّ بالزرع وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط ، أو التقصير فيه، فالقول قوله، لأنّه مؤتمن في عمله، وكذا لو ادّعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر[١].

عمله، وحينئذٍ فإذا لم يقدّم الزارع إلا نصف مجموع منفعته فيكون قد فوّت على المالك ربع منفعة أرضه فيضمنه له، ولا فرق في ذلك بين النقصان الكيفي والكمي، وإن كان الأمر أكثر وضوحاً في النقصان الكمي، كما لو قدّم له جريبين فترك زرع واحدٍ منهما، إلا أنه لا يبعد أن يكون الارتكاز العقلائي حاكماً بمماثلة النقصان الكمّي للنقصان الكيفي وبالعكس، وبهذا تندفع جميع إشكالات المسألة.

وعلى أية حال، فكان ينبغي للسيد الماتن ﰒ التعرّض لمسألة الخيار الثابت للمالك، ومسألة أجرة أرضه وقيمة بذره لو كان البذر منه، لأن البذر يعد تالفاً كما ذكرناه غير مرّة.

تنازع الطرفين في تقصير العامل أو عدم وفائه بالشروط

[١] إذا ادّعى المالك على العامل التقصير ونفاه العامل كان القول قول الأخير[1]، لقاعدة العامل أمين ونحوها مما ثبت بالنصوص، ووفق القواعد أيضاً بصورة يشمل غير موارد الإجارات على ما فصّلنا البحث في هذا الأمر في كتاب الإجارة.

---

١ ـ راجع حول ذلك مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٤٧، ومنهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢: ١٠٩، ومباني العروة: ٣٩٢، وتعليقة الصدر على المنهاج ٢: ١٤٢.

الثالثة: لو ادّعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلّقاً بالزرع وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر[١].

الرابعة: لو ادّعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة فعليه إثباته، وبعده لــه الفسخ[٢].

التنازع بين الطرفين في أصل الاشتراط

[١] وهذا واضح، لأنّ مدّعي الشرط يدّعي إلزاماً له على الآخر زائداً على الإلزام الثابت في أصل المعاملة، وهو أمرٌ منفي بالأصل، فيكون كلام منكر الإلزام والشرط موافقاً للأصل، فلا يطالب بالبينة، وإنما عليه اليمين في موارده.

التنازع بين الطرفين في حصول الغبن وعدمه

[٢] والوجه في ذلك أن منكر الغبن كلامه موافق للأصل، أي أصالة العدم ونحوها:

١ ـ إما الأصل الموضوعي لو قلنا بأن عنوان الغبن من العناوين الوجودية لا العدمية، فيستصحب هذا العدم الثابت ـ ولو الأزلي ـ بناءً على صحته.

٢ ـ وإما الأصل الحكمي إن بصياغة أصالة عدم الخيار لمدّعي الغبن، أو بصياغة استصحاب اللزوم بعد إعماله الفسخ.

ومن هنا، يفسر ما ورد في كلمات بعضهم من التمسّك باللزوم في المقام بما ذكرنا لا بالعمومات[1]، لوضوح أن الشبهة في المورد مصداقية لتلك العمومات، ولا يمكن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية له.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المزارعة: ٣٩٢.

الخامسة: إذا زارع المتولّي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلى مدّة لزم، ولا تبطل بالموت، وأمّا إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف علَيهم الأرض الموقوفة ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدّة فالظاهر بطلانها من ذلك الحين، لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق، كما أنّ الأمر كذلك في إجارته لـــها.

لكن استشكل فيه المحقّق القمّي ﴿رحمه الله﴾ بأنّ عقد المزارعة لازمة لا تنفسخ إلا بالتقايل أو ببعض الوجوه التي ذكروها، ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة، مع أنّهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجر البطن المتقدّم ثم مات في أثناء المدّة، ثم استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة، فالتجأ إلى أنّ الإجارة أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدّة، وإن كان البطن اللاحق يتلقّى الملك من الواقف لا من السابق، وأنّ ملكيّة السابق كانت إلى حين موته بدعوى: أنّه إذا آجر مدّةً لا تـــزيد على عمره الطبيعي ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره فكما أنّها في الظاهر محكومة بالصحّة كذلك عند الشارع وفي الواقع، فبموت السابق ينتقل ما قرّره من الأجرة إلى اللاحق لا الأرض بمنفعتها.. إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام، وفيه ما لا يخفى، ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين[١].

موت أحد الطرفين في المزارعة على الأرض الموقوفة

[١] ذكر هذه المسألة بعينها السيد الماتن في كتاب الإجارة، وكرّرها هنا لنزاع سيأتي أثاره المحقق القمّي (١٢٣١هـ) في جامع الشتات[١]، ومحصّل المسألة

---

١ ـ الظاهر أنّ أوّل من أثار مسألة الموت في المزارعة على الأرض الموقوفة هو الميرزا القمي ﴿رحمه الله﴾

....

أنه إذا كانت هناك أرض موقوفة على البطون فهنا صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون لهذه الأرض الموقوفة متولٍّ شرعي ويرى هذا المتولّي مصلحةً وحفظاً للأرض أن يؤجرها ويزارعها لمدةٍ ولو طويلة قد تستغرق بطوناً عدّة، وفي هذه الحالة لا إشكال ولا ريب في صحّة العقدين ـ الإجارة والمزارعة ـ لوضوح عموم ولاية المتولّي بلحاظ الأزمنة ما دام قد أعملها حال حياته وزمن ولايته.

الصورة الثانية: أن يكون لها متولي شرعي ولا يُعمل ولايته أو لا يكون لها متولي من الأساس، وإنما أراد البطن الموجود إجارتها أو المزارعة عليها فهنا حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون زمان الإجارة والمزارعة غير متجاوزٍ لعمر البطن الفعلي، وفي هذه الحالة لا إشكال في الصحّة أيضاً، لملكيّتهم للمنفعة في ذلك الزمان.

الحالة الثانية: أن يكون زمانهما متجاوزاً لعمر البطن الفعلي، وهنا يقع العقد فضوليّاً في المدة الزائدة فيحتاج إلى إجازة البطن اللاحق، والوجه فيه أن البطن اللاحق لا يتلقّى الملكية من البطن السابق حتى يقال: إنها محدّدة بما

في جامع الشتات، وفي المسألة قولان: الأول: صحّة المزارعة مع الموت فيما إذا لم تزد المدّة عن العمر الطبيعي، قاله في جامع الشتات ٣: ٣٦٨ ـ ٣٧١. الثاني: التفصيل بين كون متولّي الوقف هو المزارع وقد لاحظ مصلحة البطون فالحكم هو الصحة مع الموت وعدم البطلان بل اللزوم، وبين أن يكون البطن الأوّل هو المزارع، فيحكم بالبطلان من حين الموت، قاله الخوئي في منهاج الصالحين ٢: ١٠٩، والحكيم في مستمسك العروة ١٣: ١٤٨، والصدر في التعليقة على المنهاج ٢: ١٤٢، تبعاً للسيد الماتن في العروة ٢: ٧٣٣.

السادسة: يجوز مزارعة الكافر مزارعاً كان أو زارعاً[١].

ترك له منها، وانما تتلقّى البطون جميعها الملكيّة من الواقف بإنشائه في عرض واحد كلّ بحسب زمانه، ومعه فالزائد ملك الغير بلا إشكال.

إلا أنّ المحقّق القمّي تمسّك هنا باستصحاب حياة البطن الأول وكفايته حتى بعد موتهم[١]، وهو ضعيف، لأن الاستصحاب حكم ظاهري يرتفع بانكشاف الواقع، وقد نظّر ﴿﴾ الأمر بالمالك الذي يؤجر داره لألف عام مثلاً، وهو ضعيفٌ أيضاً، لأن المنفعة كالعين ملكها مؤبد، فله بيعها ويتلقّى الوارث منه ما يعطيه إياه أو يبقى عنه، ولا معنى للاستصحاب هنا لجريان الحكم حتى مع القطع من تمام الجهات.

مزارعة الكافر

[١] تجوز مزارعة الكافر مطلقاً[٢]، للعمومات العامّة ومطلقات المزارعة، وللنصوص الخاصّة بالمسألة وهي:

أ ـ صحيحة أبي الصباح قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنّ

---

١ ــ الميرزا القمي، جامع الشتات ٣: ٣٦٨ ـ ٣٧١.

٢ ــ لم تطرح هذه المسألة على نطاقٍ واسع في البحث الفقهي، والذي لاحظناه أنّ الصدوق في المقنع: ٣٨٩، قد ذكر نصّ رواية سماعة، مما يفهم منه أخذه بها، وفي المهذب ٢: ١٩ و٠. لابن البراج كلام حول التعامل مع غير المسلم، نعم ذكر العلامة الحلي في منتهى المطلب ٢: ٩٦٩، وتذكرة الفقهاء ١: ٤٤٢، أنّ ابن الجنيد يرى لزوم أن يشترط على أهل الذمّة عدم مزارعة المسلمين، ولم يعلّق العلامة عليه، وبعد العلامة جاء الشيخ جعفر الكبير فصرّح بجواز مزارعة غير المسلم في كشف الغطاء ٢: ٤٠٠، ثم ذكر الحكم السيد اليزدي في العروة ٢: ٧٣٣، وتابعه من تأخّر عنه.

السابعة: في جملة من الأخبار النهي عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض، وأنه لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنّما يحرّم الكلام، والظاهر كراهته، وعن ابن الجنيد وابن البرّاج حرمته، فالأحوط الترك[١].

النبيّ ﷺ لّما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف...))(١).

ب ـ صحيحة الحلبي قال: ((أخبرني أبو عبدالله عليه السلام أنّ أباه عليه السلام حدّثه أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها...))(٢).

ج ـ صحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ ((أنّه سئل عن مزارعة أهل الخراج بالربع والنصف والثلث، قال: نعم، لا بأس به، قد قبّل رسول الله ﷺ خيبر أعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر، والخبر هو النصف))(٣).

وغيرها من روايات المزارعة مع أهل خيبر المعلوم، بل والمنصوص في بعض هذه الروايات نفسها كالأخيرة منها، أنّهم كانوا من اليهود الكافرين.

د ـ موثّقة سماعة قال: ((سألته عن مزارعة المسلم المشرك، فيكون من عند المسلم البذر والبقر، وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على العِلج؟ قال: لا بأس به...))(٤).

وهي صريحة في جواز المزارعة مع المشرك، كما هو واضح.

[١] لا معنى لتفسيرها بالكراهة، ولا طرحها بحجة إعراض الأصحاب فإن الصغرى غير ثابتة، وقد تقدم منّا سابقاً تفسيرها مفصّلاً، فليراجع.

---

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٨، ح١.

٢ ـ المصدر نفسه، ح٢.

٣ ـ المصدر نفسه، ح٨.

٤ ـ المصدر نفسه، باب ١٢، ح١.

الثامنة: بعد تحقّق المزارعة على الوجه الشرعي، يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح عن حصّته بمقدار معيّن من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف، بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً، كما أنّ الظاهر جواز مصالحة أحدها مع الآخر عن حصّته في هذه القطعة من الأرض بحصّة الآخر في الأخرى، بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى للآخر، إذ القدر المسلّم لزوم جعل الحصّة مشاعةً من أوّل الأمر وفي أصل العقد[١].

التاسعة: لا يجب في المزارعة على أرض إمكان زرعها من أوّل الأمر وفي السنة الأولى، بل يجوز المزارعة على أرض بائرة لا يمكن زرعها إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد، وعلى هذا إذا كانت الأرض موقوفة ــ وقفاً عامّاً أو خاصّاً ــ وصارت بائرةً يجوز للمتولّي أن يسلّمها إلى شخص بعنوان المزارعة إلى عشر سنين أو أقل أو أزيد ــ حسب ما تقتضيه المصلحة ــ على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه ثم يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعة بحصّة معيّنة[٢].

المصالحة على الحاصل

[١] أما بعد ظهور الحاصل فلا إشكال في المصالحة، لأنه مال فعلي وقع التصالح عليه، وإنما الكلام قبل حصوله، فقد أشكل بعدم وجود المال الذي هو موضوع المصالحة، وقد فصّلنا الأمرَ في المسألة الخامسة وغيرها، وأجرينا المصالحة في الحقّ وإن لم تجر في المال، فراجع.

المزارعة على الأرض البائرة

[٢] المسألة ذات صور عديدة أهمها ثلاث:

العاشرة: يستحبّ للزارع ــ كما في الأخبار ــ الدعاء عند نثر الحَبّ، بأن يقول: اللهم قد بذرنا وأنت الزارع واجعله حبّاً متراكماً، وفي بعض الأخبار: «إذا أردت أن تــزرع زرعاً فخذ قبضةً من البذر واستقبل القبلة، وقل: أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تـــزرعونه أم نحــن الزارعون ثلاث مرّات، ثم تقول: بل الله الزارع ثلاث مرات، ثم قل: اللهم اجعله حبّاً مباركاً وارزقنا فيه السلامة، ثم انثر القبضة الــتي في يدك في القراح»[1]، وفي خبر آخر: «لــمّا هبط آدم عليه السلام إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب، فشكى ذلك إلى جبرئيل، فقــال لـــه

الصورة الأولى: ما ذكره في المتن من أن زمان المزارعة يكون بعد سنة مثلاً ويكون تمام الحاصل قبل ذلك للعامل على أساس الشرط في ضمن العقد، وهذا مما لا إشكال فيه كما تقدّم.

الصورة الثانية: أن تكون المزارعة من الآن لكن تمام الحاصل يكون هذه السنة للزارع، وهذا مبني على جواز استثناء شيء لأحدهما عرضاً أو طولاً، وقد تقدّم تفصيله.

الـــصورة الثالثـــة: أن يكون الحاصل بينهما بنحو التقسيم الزمني أو الموسمي، بأن يكون الحاصل سنةً لأحدهما وسنةً أخرى للآخر وهكذا، أو موسماً كذلك أو حصاداً ...

والصحيح فساد هذه الصورة، لعدم تحقّق الإشاعة في المقام، والتي هي شرط كما تقدّم، نعم قد تصحّح هذه المعاملة بعنوان آخر لو لم يكن غرر.

---

١ ــ القراح، الأرض المخلصة لزرع أو لغرس، وقيل: المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر، انظر: ابن منظور، لسان العرب ٢: ٥٦١.

جبرئيل: يا آدم كن حرّاثاً، فقال عليه‌السلام: فعلّمني دعاءاً، قال: قل: اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكلّ هول دون الجنة، وألبسني العافية حتّى تهنّئني المعيشة»[١].

---

[١] المسألة واضحة، وبمضمونها نصوص عديدة، ومنها الصحيح سنداً[1].

---

١ ـ راجع: الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٥.



كتاب المساقاة



الفصل الأول

المساقاة، الحقيقة والمشروعيّة

قال السيد اليزدي تتمّن في «العروة الوثقى»:

وهي معاملةٌ على أصول ثابتة بحصّة من ثمرها، ولا إشكال في مشروعيّتها في الجملة.

ويدلّ عليه ــ مضافاً إلى العمومات ــ خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام: «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمّان أو نخل أو فاكهة ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج، قال عليه السلام: لا بأس»، وجملة من أخبار خيبر، منها: صحيح الحلبي قال: «أخبرني أبوعبدالله عليه السلام أن أباه حدّثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة...».

هذا مع أنها من المعاملات العقلائيّة، ولم يرد نهي عنها، ولا غرر فيها حتى يشملها النهي عن الغرر[١].

المساقاة، الحقيقة والمشروعيّة

[١] البحث الابتدائي في عقد المساقاة يشابهه في المزارعة، حيث يتعرّض لجهتين كبرويتين مهمتين: إحداهما في تحليل حقيقة هذا العقد وثانيتهما في مشروعيّته وأدلتها، فلا بدّ من الحديث في مقامين:

....

المقام الأول: حقيقة عقد المساقاة

وقد عرّفها السيّد الماتن ﷺ بالتعريف المشهور بين الفقهاء ﷺ بأنها: ((معاملة على أصول ثابتة بحصّة من ثمرتها))[١]. وهو تعريفٌ يعبّر عنها بالمعاملة، ويوحي بعدم تطرّق البحث الفقهي لتحديد مفصّلٍ ومعمقٍ لها، وإنما اكتفي بالاشارة إلى عنوان انتزاعي وسيع مشيرٍ إليها، أمّا أنها تمليك، أو مبادلة، أو جعالة، أو شركة أو ... فهذا ممّا لم يُطرق بابه عندهم.

نعم، المقابلة في التعريف بين الأصول الثابتة من جهة والحصّة من جهة أخرى توحي بوقوع إضافة وعلاقة بين العامل وتلك الأصول، لكن لا بمعنى وقوع المقابلة بين الحصة وحقّ العامل في الأصول، بل بينها وبين حقّ المالك على عمل العامل، فهو يأخذ حقاً في عمل العامل وجهده ويعطيه حصّةً من الحاصل في قبال ذلك، ومن هنا وقع التعبير في كلمات بعضهم عنها بأنها: ((معاملة على سقي أصول ثابتة بحصّة من ثمرها))[٢]، فجعلت الحصّة في قبال العمل، وهذا التعريف أولى، كما ظهر، لأن الحصة يمِلكها العامل قبال عمله لا قبال تسلّطه على الأصول.

وبهذا يتّضح أن المساقاة تجعل لكل من المالك والعامل حقاً على الآخر يلزمه به ويجبره عليه حيث تكون الحصة حقاً للعامل على المالك في قبال عمل العامل الذي يكون حقاً للمالك على العامل.

وعلى أية حال، فلا بد من التعرّض لشرحٍ معمقٍ لحقيقة عقد المساقاة

---

١ ـ الحلّي، شرائع الإسلام ٢: ٣٩٥، والرياض ٩: ١٢٨، والحدائق ٢١: ٣٥١، ومجمع الفائدة ١٠: ١٢٠، وتحرير الوسيلة ١: ٥٩٠.

٢ ـ كما في جواهر الكلام ٢٧: ٥٠.

....

أكثر دقّةً من التعبير عنها بالمعاملة، لينتج عن ذلك تحديد دقيق لنوعيّة العلاقة والإضافة القائمة فيها بين الطرفين.

ومن هنا يقال: إنّ هناك احتمالات ثلاثة في تفسير حقيقة عقد المساقاة هي:

التفسير الأول: إنها ـ كعقد الإجارة ـ من عقود المبادلات الواقعة بين السقي والحصة، فكأن المالك يملك العمل لا في قبال أجرة مقطوعة كالإجارة، بل مقابل حصّة من الحاصل.

وقد أبطلنا هذا التفسير في بحث المزارعة وكذا هنا وذلك:

أولاً: إن المبادلة إنما تقع بحسب النظر العقلائي بين مالين فعليين، وهو أمر غير متحقّق هنا، إذ الحصة غير معلومة التحقق، فضلاً عن المقدار، وليس للعامل حقّ في الأصول كما ذكرنا.

ثانياً: إن أدلة اشتراط المعلوميّة في الإجارة ستكون موجبةً لبطلان المساقاة لو خرّجت الأخيرة على ضوئها، لوضوح عدم إمكان تحقّق هذه الشرطية في المقام.

التفسير الثاني: إنها من قبيل الجعالة، حيث إن المالك فيها إنما يقول: ((من يسقي زرعي ويخرج ثمر فله كذا وكذا نسبة منه)).

وهذا التفسير بعيد أيضاً، لأن الجعالة مبادلة من المبادلات كالإجارة، غايته كونها عقداً إذنياً لا عهدياً، وإلا فهي تمليك لمال فعلي إما خارجي أو ذمي، وفي المقام الأمر ليس كذلك، لأنّ الحصّة لا وجود لها أصلاً، بل لا يحرز تحقّقها.

التفسير الثالث: أن تكون من عقود الشركة بين المال والعمل، كما قيل نظيره أيضاً في المزارعة، غايته أنّ المال هناك هو الأرض مثلاً وهنا البستان،

....

وقد تقدّم في باب المزارعة فساد هذا التفسير، لعدم الإشاعة في الأصول ولا العمل ولا المال.

إلا أننا هناك ـ وهنا أيضاً ـ صوّرنا الشركة بصورة أخرى، حيث جعلناها قائمةً في الناتج لا الأصول بصورة يكون الطرفان فيها على تعهّد والتزام بتقديم تلك الأصول لتتلفّق ويخرج منها الحاصل الزراعي.

وهذه المشاركة يمكن تصوّرها على شكلين:

الشكل الأول: أن تشتمل على التزام وتعهّد من الطرفين اللذين يقع التبادل بينهما، بحيث يصحّح ذلك إجبار كل طرف لتحقيق ما التزم به في ضمن العقد، فتكون مساقاةً عهدية.

الشكل الثاني: أن لا تشتمل على الالتزامات المذكورة، بل تتمحّض في كونها صرف إذن من المالك في التصرّف في ماله مقابل إذنٍ من العامل بصرف عمله في هذه الأصول الثابتة، غايته يكون الإذن على وجه الضمان كالإذن بالإتلاف على وجهه، ليكون مركز الضمان في المحصول الزراعي.

وقد قلنا سابقاً: إنّ هذين الشكلين يمكن تسريتهما إلى تمام العقود الثلاثة: المضاربة والمزارعة والمساقاة، بل لا مانع من تصويرهما في غيرها أيضاً مما كان فيه تلفيق بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، كما هو الحال في المعامل الإنتاجية في العصر الحديث، والتي يمكن تقديم آلاتها للعامل قبال شركة واقعة في المنتوجات الصناعية وغيرها من دون جعل العقد الواقع على المعمل إجارياً. نعم يبقى تصحيح هذه التوسعة بالأدلة الأخرى.

المقام الثاني: في مشروعيّة عقد المساقاة

وقد استدل السيد الماتن ﵀ على المشروعية بأدلّة ثلاثة ويمكن إضافة

....

رابع فيكون الحاصل أربعة هي:

الدليل الأول: التمسّك بالعمومات العامّة كآية الوفاء بالعقود.

الدليل الثاني: التمسّك بالنصوص الخاصّة، وهي كثيرة ومشتملة على الصحيح، كما ذكره في المتن.

الدليل الثالث: التمسّك بالسيرة العقلائيّة، فإنها ـ أي المساقاة ـ معاملة عقلائية بلا ريب لم يرد ردع عنها من الشارع فتكون صحيحةً، وأدلة النهي عن الغرر لا تصلح رادعاً، لاختصاصها بالبيع، وما ورد في غيره ضعيف ومرسل، بل لا غرر دقةً هنا، لأن طبيعة الحاصل هنا كذلك، ولو سلمناه فالسيرة معه، ولا يردع عنها إلا كثرةٌ في النصوص.

الدليل الرابع: ما يمكننا إضافته في المقام من التمسّك بالسيرة المتشرعية، لأنّ العقود الثلاثة كانت معهودةً في العالم الإسلامي بلا ريب آنذاك.

وقد وقعت الأدلة الثلاثة الأخيرة موقع القبول من الفقهاء ﭬ حسب الظاهر، إلا أن الأول منها صار محل خلاف بينهم، حيث ذهب البعض إلى أصالة الفساد في العقود الثلاثة.

وتترتّب على هذه التفرقة بين الأدلة الثلاثة الأخيرة والدليل الأول في القبول وعدمه ثمرات مهمّة على طول الخط، لأنه في المورد الذي يحصل الشك فيه يمكن التمسّك بالعمومات لو قبلناها، ولا تصحّح المعاملة في هذا المورد لو لم نقبلها، لوضوح أن الأخبار الخاصّة لا تكون عادةً ـ وعند الشك ـ مشتملةً على التعرّض للمورد، كما أن السيرتين العقلائية والمتشرعية دليلان لبّيان يؤخذ فيهما بالقدر المتيقن، فلا يستعان بإطلاقهما للحكم في ذلك المورد، ومعه فلا محيص عن الحكم بالفساد.

....

وعلى أي حال، فقد سجّلت في كلماتهم ملاحظتان على الاستدلال بالعمومات في عقد المساقاة وأخويه هما:

الملاحظة الأولى: إنها تتضمّن تمليك المعدوم فعلاً ـ وهو الحصّة[١] ـ وهو باطل، وتقريب بطلانه أن يقال: إنه:

أ ـ إن أريد تمليكه بصورة مطلقة ومنجّزة فغير معقول، لأن التمليك وإن كان أمراً اعتبارياً إلا أنه لا بد له من مملَّك موجود ولو في الزمان المستقبل، لاحتياج الملكية إلى موضوع، فما لم يحرز وجود الموضوع، ولو في الزمان الآتي، كما في الحصة كيف يقع التمليك المطلق؟!

ب ـ وإن أريد تمليكه بصورة مشروطة، بحيث يوقع التمليك معلّقاً على وجود الموضوع، فهذا وإن كان معقولاً في حدّ نفسه إلا أنه تعليق في التمليك، وقد حقّق أن التنجيز في العقود شرط في صحّتها، بل إن هذا النحو من التعليق يدخل في القدر المتيقن من الإجماع المنعقد على بطلان التعليق، لأن فيه خصوصية الاستقبالية المنضمّة إلى عدم إحراز الوجود، فإن ذلك هو القدر المتيقن في قبال الاستقبال مع إحراز الوجود من جهة والحال مع إحرازه من أخرى، وهو مع عدم الإحراز ثالثة، ومعه لا يكون تمليك المعدوم مصحّحاً بوجهٍ أبداً هنا.

وهذه الملاحظة يمكن نقدها من ناحيتين:

الناحية الأولى: إن هذا الكلام إنما يتمّ في العقود الراجعة إلى المبادلات المشتملة على التمليك والتملك، إلا أننا قلنا: إنّ المشاركة هي المضمون المعاملي لعقدي المزارعة والمساقاة، ومن الواضح أن إنشاء المشاركة غير إنشاء التمليك وإن تضمّنه لكنه لا بعنوانه، ومن هنا تكون المساقاة خارجةً عن موضوع التعليق

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ١١.

....

المانع عن الصحّة، لاختصاصه بعقود التمليك والتملّك دون غيرها، ومن هنا يقال: إنه بناء على مثل مبنى السيد الماتن تَتِّئ من وقوع الشركة بين الأصول نفسها يكون الأمر واضحاً، لأن شركة الناتج والحصص تقع بالقهر والترتّب، وأما بناءً على ما حققناه من وقوعها في الحاصل نفسه فيكون هناك إنشاء لمفهوم ما ـ ولو ادعائي ـ بين الأصول نتيجة التوزيع الحصصي في الناتج.

الناحية الثانية: لو تنزّلنا وسلّمنا رجوع العقد في المقام إلى التمليك، لكننا ننكر شمول إجماع التعليق له، فضلاً عن كونه القدر المتيقن منه، وذلك لأن المقام من موارد كون المعلّق عليه مما يتوقّف عليه العقد عقلاً، وهذه الموارد خارجة عن التعليق المانع عن صحّة العقود جزماً، فإنها كمن يبيع داراً معلّقاً بيعه على وجودها، ولا إشكال في الصحّة حينئذٍ.

الملاحظة الثانية: إنّ المساقاة تشتمل على ما يخالف الشرع فلا تكون مشمولةً لعمومات الصحّة، لتخصيصها بغير المخالف لحكم الله بمثل «شرط الله قبل شرطكم»[1] الشامل للعقود نفسها، فضلاً عن الشروط الواقعة ضمنها.

وتقريب ذلك: إن الحاصل ـ وفقاً للمساقاة ـ يظهر مشاعاً بينهما، وهذا مخالف للقانون الشرعي القاضي بتبعيّة النماء للأصل الحاكم بملكية صاحب البذر أو الأصول الثابتة للنماء ككلّ، وهذا القانون يتمسّك به ما لم يرد له مخصّص، كما هو الحال في العقود الثلاثة.

ويناقش: أولاً: بالمنع عن كون المنشأ فيها ظهور الحاصل مشتركاً، بل انتقاله بعد ظهوره إلى الآخر، ولا مانع من ذلك، ومعه لا تكون هناك صغرى مخالفة للقانون الشرعي المفترض، وهذا نظير الخمس والزكاة من حيث إن المال

---

١ ـ وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٧. كتاب النكاح، أبواب المهور، باب ٢٠، ح٦.

....

فيهما يدخل في ملك المالك بمجرد الربح وينتقل بصورة طولية إلى الجهة أو المصرف، لما دلّ على كون الخمس مثلاً فيما ((أفاد الناس)) كما جاء في موثقة سماعة[1].

ثانياً: لو تنزّلنا وسلّمنا كون المحتوى المعاملي فيها ظهور الربح مشاعاً كما قد يدّعى وجود ارتكاز عقلائي وفقهي على ذلك، لكن سؤالنا هو: ما هو الموجب للبطلان بعد عدم ورود نصّ في ذلك؟ فإن قانون التبعية مهما كان دليله ـ ولا نعرف له دليلاً لفظياً ـ لا يقتضي أكثر من سلطان المالك على النماء، فله جعله للغير ولو بمجرد حدوثه، وذلك لأن التبعية يمكن فهمها بشكلين:

الأول: التبعية بمعنى لزوم دخول النماءات في ملك مالك الأصل ولو آناً، بحيث لا بد من وقوع تقارن زماني بين ملكيّة مالك الأصل له والنماء، وهذا الشكل من التبعية لم يظهر دليل عليه.

الثاني: التبعية بمعنى ارتباط النماء بمالك الأصل، بحيث لا يمكن للغير تملّكه أو وضع يده عليه إلا بإذن مالك الأصل، وهي ـ على هذا ـ تبعية في السلطنة، وهذه التبعية محفوظة في المقام، فإن النماء وإن ظهر بملك الغير لكن ذلك كان عن موافقة مالك الأصل بنفس عقده.

فالصحيح إمكان التمسّك بالعمومات في هذه العقود بل وأشباهها من العقود المستحدثة.

بل يمكن الترقّي واستفادة ذلك من دليل السيرة نفسه رغم كونه لبياً لا إطلاق فيه وذلك بتقريب: أن الممضى فيها ما انعقدت عليه، وليس خصوص المعاملات الفعلية كالمساقاة بل نكتة تلك المعاملات أيضاً، لتكون هذه العقود

---

١ ـ المصدر نفسه ٩: ٥٠٣، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه، باب ٨، ح٦.

....

الثلاثة تطبيقاً للسيرة لا تقييداً لها، وهو أمر متوقف على تحديد الذوق العقلائي والعرفي وتشخيص عدم وقوفه في التصحيح على هذه العقود بنفسها، وهو أمر لو تم ـ وهو تام ـ يدخل فيما نقّح في علم أصول الفقه من كون الممضى هو النكتة لا المقدار الجاري فعلاً من الارتكازات.

وبهذا يمكن جعل السيرة بديلاً عن نفس العمومات إلى حدّ بعيد جداً، لو حصل توقّف فيها.



الفصل الثاني

شروط عقد المساقاة

ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ على المعنى المذكور، ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً بل الجملة الإسمية مع قصد الإنشاء بأيّ لغة كانت، ويكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي، كما أنه يكفي المعاطاة[١].

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار.

شروط المساقاة

١ ـ شرطيّة الإيجاب والقبول[١]

[١] **الشرط الأول:** من شروط عقد المساقاة، هو الإيجاب والقبول، وما ذكره السيّد الماتن قُدِّسَ سِرُّه فيه راجع إلى الشروط العامة لنفس العقد المعبّر عنها في القانون الوضعي بالإرادة الظاهرة، وأمرها واضح محقّق في كتاب البيع.

نعم على المبنى الذي يرى أن المساقاة على خلاف الأصل يشكل عنده التمسّك بالعمومات، ومن هنا حاول بعض الأعلام قُدِّسَ سِرُّه التمسّك بالنصوص في

---

١ ـ ذكرها أكثر الفقهاء، فانظر الروضة البهية ٤: ٣١٠، وإرشاد الأذهان ١: ٤٢٨، وشرائع الإسلام ٢: ٣٩٦ و..

الثالث: عدم الحجر لسَفَه أو فلس[١].

الرابع: كون الأصول مملوكةً عيناً ومنفعة أو منفعة فقط، أو كونه نافذ التصرّف فيها لولاية أو وكالة أو تولية[٢].

إثبات المعاطاة[١]، إلا أن الإنصاف أنها ليست ناظرةً إلى مثل هذه النواحي حتى يستشهد بها، ومن هنا يستبدل ذلك بدليل السيرة، فإنها لا تفرّق بين العقود اللفظية وغيرها حتى في مثل العقود الثلاثة.

٢ ــ ٣ ــ أهليّة المتعاقدين ذاتيّاً وماليّاً

[١] **الشرط الثاني والثالث**: من شروط السيّد الماتن ﵀ البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر، أي أهليّة المتعاقدين، وهي من الشروط العامّة للمتعاقدين، وأمرها واضح تقدّم تحقيقه في كتاب المضاربة، وقد ذُكر هناك أنّ السفة لا بدّ من تحديد حدوده وقيوده، فما هي حدود مانعيته عن صحّة التصرفات هل هو مختص بالشؤون المالية أو يشملها والأعمال أو يفصّل بين الموارد التي يحدّد فيها النفع وغيرها..؟ وجوه سبق تحقيقها.

إلا أن هذا الكلام لا يجري في مثل حجر الفلس من الحجر القضائي، لاختصاصه بالأموال، ومن هنا يكون شرط عدم الفلس مخصوصاً بالمالك، ولا يشمل العامل الساقي.

٤ ــ مالكيّة الأصول أو الولاية عليها

[٢] **الشرط الرابع**: مالكيّة الأصول، وهنا في الحقيقة شرطان:

---

١ ــ السيّد أبو القاسم الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المساقاة: ١٣ ـ ١٤.

الخامس: كونها معيّنة عندهما معلومة لديهما[١].

الأول: شرط الموضوع، وهو لزوم كون الأصول مملوكةً ـ لا أقل على مستوى المنفعة ـ للمالك، وإلا فلا معنى لتمليكه شيئاً ليس راجعاً اليه بأي نحو فسّرنا حقيقة المساقاة.

الثاني: شرط التصرّف بمعنى أنه لو لم يكن مالكاً، فلا بد من كونه جائز التصرّف بولاية أو وكالة أو نحوهما، وإلا وقع العقد فضولياً، وهذا واضح.

٥ ـ شرطية التعيّن والمعلوميّة

[١] تحتمل صياغة هذه الشروط عند السيد الماتن ﷺ إفادة شرطية واحدة على تفسير وشرطيتين على تفسير آخر فإنه:

١ ـ إن أريد من التعيّن ما يكون في مقابل التردّد الناشئ عن الكلية الذمّية أو الخارجية، فسوف يكون شرط المعلومية ـ فلا محالة ـ إضافةً جديدة غير مستبطنة في شرط التعيّن.

٢ ـ وأما إن أريد من التعيّن معنى لا يكون مقابلاً للكلّية والتردد فلا محالة لن يكون في البين سوى المعلومية، فيعود الشرطان شرطاً واحداً.

والظاهر أنهما شرطان لا شرطاً واحداً.

أما الشرط الأول: وهو شرط التعيّن فيمكن أن يستدل له بالتقريب التالي وحاصله:

أ ـ أنه بناء على مبنى أصالة الفساد في العقود الثلاثة تثبت هذه الشرطية لا محالة، لوضوح عدم دليل مترتب على صحّة العقد بلا تعين سوى الأخبار الخاصة، وهي ظاهرة ـ جميعاً ـ في ورودها مورد التعيّن كصحيحة يعقوب بن شعيب وأخبار خيبر.

....

ب ـ وأما بناء على المسلك المختار من جريان أصالة الصحة الثانوية في العقود الثلاثة، فقد يتوهّم إمكان تصحيح العقد بلا تعيّن من خلال التمسّك بالعمومات العامة، غير أن الصحيح أن ذلك غير ممكن، وذلك لأن المساقاة من سنخ عقود المشاركة ـ كما قلنا ـ لا التمليك، فلا معنى للكليّة فيها بل لا تتعقّل في موردها، وليس بابها باب التمليك الذي يمكن تصوّر الكلي فيه، وهذه خصوصية سيّالة في أمثال هذه المعاملات.

وأما الشرط الثاني: فيمكن تخريجه على أحد أسس ثلاثة:

الأول: الالتزام بمبنى أصالة الفساد، إذ من الواضح أن النصوص الخاصّة مخصوصة بصورة العلم والمعرفة بالأصول، ولا دليل على شمولها لمورد الجهالة.

الثاني: التمسّك بقاعدة الغرر ـ بناء على شمولها لغير البيع من المعاملات ـ وذلك من جهة جهالة الأصول.

وقد تناقش: بأنها غير متصوّرة الانطباق هنا، فإن العقد بأساسه مبني على الغرر، فكيف تطبّق فيه القاعدة؟!

والجواب: أما الغرر الذي بُني عليه العقد فهو مخصوص بجهالة الناتج، وهي جهة مغايرة للجهة التي نحن فيها من الجهالة، أعني جهالة الأصول، على أن تلك الجهة الموجودة في الناتج قد تقدّم عدم صدق الغرر عليها أيضاً.

الثالث: دعوى أنّ المشاركة التي هي روح المساقاة لا بد فيها من تحديد المقدار الذي تقع عليه الشركة، لمؤثّرية ذلك في تحديد الناتج وما يستحقّه منه، لوضوح أن الناتج يتغيّر ويختل تبعاً لحدوث مثل ذلك في الأصول.

ويمكن إرجاع الوجه الثالث إلى الثاني، بمعنى صيرورة قاعدة الغرر ـ لو تمّت ـ مفيدةً للتطبيق في الأصول تارةً وفي روح المساقاة أخرى.

السادس: كونها ثابتة مغروسة، فلا تصحّ في الوديّ ــ أي الفسيل ــ قبل الغرس[١].

السابع: تعيين المدّة بالأشهر والسنين، وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً، نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد الى بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر لأنه معلوم بحسب التخمين، ويكفي ذلك في رفع الغرر مع أنه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدّمة[٢].

---

٦ ــ شرطية كون الأصول ثابتة مغروسة[١]

[١] ويخرّج هذا الشرط فنيّاً بأحد تخريجين:

التخريج الأول: الالتزام بكبرى أصالة الفساد، لوضوح أن النصوص الخاصة محصورة بموارد وجود غرس ثابت.

التخريج الثاني: إنها من مقتضيات موضوع المساقاة، لأنها اشتراك بين التقديمين، ولهذا أخذ قيد ـ الأصول الثابتة ـ في تعريفها ـ أي المساقاة ـ فلا تصدق بدونه، نعم لو كانت المعاملة على مجموعة من الفسلان يعلم تحققها مع وجود بعضها بحيث تكون مهمة العامل تثبيتها فلا بأس به، على أنه يمكن تصحيح المعاملة بصورة تأتي في مسألة لاحقة سيذكرها المصنف ويحكم بالصحّة فيها وهي المسألة السادسة.

٧ ــ تعيين المدّة[٢]

[٢] توجد في هذا الشرط نقاط ثلاث:

---

١ ــ انظر: شرائع الإسلام ٢: ٣٩٦، وإرشاد الأذهان ١: ٤٢٨ و..

٢ ــ انظر: شرائع الإسلام ٢: ٣٩٦ ــ ٣٩٧، والجامع للشرائع: ٢٩٨، وإصباح الشيعة: ٢٦٩، والسرائر ٢: ٤٥١، وإرشاد الأذهان ١: ٤٢٨، والرياض ٩: ١٣٢ و..

....

النقطة الأولى: شرطية أصل تعيين المدة في قبال عدم التعيين بالمطلق وبكل أشكاله، وهذه الشرطية مدركها واضح، وهو أنه بدونها لا يعلم مقدار الإلزام والالتزام بين الطرفين، فتكون تعبيراً عن لزوم تحديد طرفي العقد وعدم التردّد فيهما.

النقطة الثانية: كون تعيين المدة بالأشهر والسنين في قبال الدوام، وهذا ممّا لا دليل عليه، فيمكن كون العقد دائمياً ولو بجعل حقّ الفسخ لكل واحد منهما، ولعل ظاهر روايات خيبر ذلك لو حملت على المساقاة العقدية لا الإذنية.

النقطة الثالثة: شرطية كون المدة بمقدار يبلغ فيه الثمر، ومفهومها أنه لو نقص عن هذا المقدار لم يصحّ العقد.

والتحقيق: أنه لا بد من تحديد أن هذه المدة المعينة هل تعدّ مدّة لنفس العقد أو للعمل:

١ ـ فإن كانت مدّةً لنفس العقد، فلا إشكال في البطلان لو نقصت عن المقدار الذي تبلغ فيه الثمرة، وذلك لأن نهاية القطعة الزمنية المحددة للعقد تستوجب قطع العلاقة بين المالك والساقي كلياً، بحيث لا يكون للأخير أي إلزام على المالك، وبالتالي لن يحصل على شيء.

٢ ـ وأما إن كانت المدّة مدةً للعمل لا العقد، بحيث كان العقد مستمرّاً بعدها إلى حين ظهور الثمر ـ ولو من جهة وجود ساقٍ آخر للمالك أو إرادته السقاية بنفسه أو غير ذلك ـ فلا وجه للبطلان، فيكون مشمولاً للعمومات المصحّحة.

نعم، بناءً على القول بأصالة الفساد يوجد وجه لذلك، لخروج هذا المورد عن نطاق دلالة الروايات الخاصّة.

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ بحيث كان يحتاج بعد إلى سقي أو عملٍ آخر، وأمّا إذا لم يكن كذلك ففي صحّتها إشكال وإن كان محتاجاً إلى حفظٍ أو قطوف أو نحو ذلك[١].

---

٨ ـ وقوع العقد قبل البلوغ

[١] ومن شروط المساقاة وقوعها قبل ظهور الثمر أو بعده قبل البلوغ لا بعد البلوغ، والحكم واضح في الصورتين الأوليين، وإنما الإشكال في الصورة الثالثة، وهي ما إذا أوقعا عقد المساقاة بعد بلوغ الثمر ولو لهدف حفظها وقطافها.

ومحصّل الإشكال المطروح في المقام هو عدم شمول نصوص الباب لمثل هذه الحالة مع الالتزام بأصالة الفساد.

والصحيح أنه:

أ ـ أما على أصالة الصحة، فالحكم بالبطلان لا وجه له، ذلك أننا قلنا بأن نكتة العقد هي المشاركة، وهذه النكتة يمكن تسريتها في المقام، نعم النصوص الخاصّة لا تشمل المورد وخصوصاً صحيحة يعقوب بن شعيب، إلا أننا أفدنا فيما سبق أنّ الصحة لا تدور ـ وجوداً وعدماً ـ مدار صدق لفظ المساقاة وعدمه.

ب ـ وأما على أصالة الفساد، فالمعاملة المذكورة وإن لم تصحّ بعنوان المساقاة، لكن يمكن تصحيحها بعنوان الجعالة بل الإجارة، وذلك لوجود ثمر فعلي بالغ حسب الفرض، فأيّ مانع عن الصحّة مع معلوميته ولو عن طريق الخرص والتخمين؟! ومن هنا يتبيّن أنه لا معنى لإجراء أصالة الفساد وتحكيمها في المورد بعد كون التمليك تمليكاً للموجود لا للمعدوم، فالحكم بالصحّة هو المتعيّن، ولعل استشكال السيد الماتن تتّئ كان في الصحة بعنوان المساقاة، لا فيها مطلقاً.

التاسع: أن تكون الحصّة معيّنة مشاعة، فلا تصحّ مع عدم تعيّنها إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصحّ إذا لم تكن مشاعة بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيّناً والبقية للآخر، نعم لا يبعد جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومةً وللآخر أخرى، بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية، أو اشترط لأحدهما مقدار معيّنٍ مع الاشتراك في البقية إذا علم كون الثمر أزيد من المقدار وأنه تبقى بقيّةٌ[١].

---

٩ ـ شرطيّة الإشاعة والتعيّن في الحصّة

[١] ومن شروط المساقاة التعيّن والإشاعة في الحصّة[1]، وهذا الشرط في صياغة السيّد الماتن متضمن لشرطين مختلفين، ولذا فرع ﷺ فرعين على الجملة الأولى وحاصل الشرطين:

الأول: تعيين الحصة، أي ما يقابل إبهامها كأن يقول له: اسق الشجر ولك حصة من الثمر، وهذا الشرط مدركه واضح، فإن الحصة ركن في العقد هنا، فلا بد من أن تعيّن حتى يتسنّى الإلزام والالتزام بلحاظها، وإلا أوجب ذلك وقوع الترديد والتردّد في القرار المعاملي، وهو أمرٌ منافٍ لصحة العقود.

ومن هنا يظهر عدم الحاجة إلى تجشم عناء البرهنة على هذه الشرطية بأدلة شرطية المعلوميّة ونحوها.

الثاني: إشاعة الحصة، وهي مغايرة لشرطية التعيين لعدم انحصارها بها كما هو واضح.

---

١ ـ ذكر ذلك في شرائع الإسلام ٢: ٣٩٨، والسرائر ٢: ٤٥١، وإرشاد الأذهان ١: ٤٢٨، والجامع للشرائع: ٢٩٨ و..

....

وهذه الإشاعة:

أ ـ قد تطلق ويراد بها ما يقابل التعين للمقدار، كما أطلقه السيد الماتن ﷺ وأراده.

ب ـ وقد تطلق أخرى ويراد بها ما يقابل الكلّي في المعين، لأن الرقم غير المعين بصورته الصحيحة، أي العدد الكسري، يقبل الإشاعة تارة والكلية أخرى.

والفارق بين الحالتين واضح، وهو أن الإشاعة توجب حدوث شركة بين الطرفين في كل جزء جزء، ممّا يستدعي حرمة تصرّف كل واحد منهما في المال المشترك بدون إذن صاحبه، وهذا بخلاف الكلّية في المعين، لأنها تجعل نصف الثمر مثلاً للساقي مع المحافظة على جواز تصرّف المالك في المجموع، شريطة إبقاء المقدار الذي للساقي.

وعليه، لا بد من معرفة حال الإشاعة بكلا معنييها، وهو بحث كان لا بد من طرحه أيضاً في أبحاث المزارعة ومن هنا يقال:

١ ـ **أما على الإشاعة مقابل التعيين**، فيمكن القبول بهذه الشرطية:

أ ـ أما على مبنى أصالة الصحة فلما تقدم في المزارعة وسيأتي هنا من كون الشركة هي روح المعاملة في المقام، والتعيين ينافي الاشتراك، فإنه مع عدم وجود المقدار المعين لأحدهما تكون المعاملة لغواً.

ب ـ وأما على مبنى أصالة الفساد، فلوضوح أن مورد النصوص الخاصّة هو الإشاعة في النصف أو ... لا التعيين، إلا ما سوف يستثنيه السيد الماتن عمّا قريب.

٢ ـ **وأما على الإشاعة مقابل الكليّة**، فالإنصاف عدم تحصُّل دليل واضح على الشرطية، لأن الكلية لا تنافي روح المشاركة، والنصوص وإن كان يبدو أحياناً

....

من بعضها إرادة النصف المشاع لا الكلي، إلا أن بعضها الآخر مطلق قابل للشمول للنوعين معاً.

وعلى أية حال فعلى مسلك أصالة الصحة يمكن تصحيح المعاملة المذكورة على الكلّي بالإطلاقات.

مستثنيات شرطية الإشاعة

وكيف كان، فقد استثنى السيد الماتن تتئ من هذا الشرط ثلاثة موارد وهي:

المورد الأول: أن يوقعا العقد بشكل تكون الأشجار فيه مفروزةً فيجعل لأحدهما خمسة منها مثلاً ويحدّدها وللآخر الخمسة الأخرى المحدّدة، وبالتالي يكون حاصل الأولى كلّه للأول وحاصل الثانية للثاني كذلك.

وقد سجّل أكثر المحشّين على العروة منعاً عن هذا الاستثناء[1]، وأهم ما أفادوه إشكالان:

الإشــــكال الأول: إن الحكم بالجواز هنا يناقض ما حكم به السيد الماتن تتئ نفسه بالمنع في مسألة شبيهة في كتاب المزارعة، ولم يظهر وجه الفرق بين المقامين[2].

وبعد مراجعة كتاب المزارعة لم نجد مورداً تعرّض فيه الماتن تتئ لحكمٍ مماثل لما نحن فيه بصورة صريحة، إلا أنه يمكن ملاحظة ذلك مما جاء في ذيل المسألة الثامنة من مسائل الخاتمة في كتاب المزارعة والتي كان فيها بصدد حكم

---

١ ـ انظر تعاليق السادة الخميني والخوئي والخوانساري والكَلبيكَاني و.. على العروة ٢: ٧٣٦.

٢ ـ السيد أبو القاسم الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ١٧.

....

المصالحة بعد العقد حيث قال: ((بل الظاهر جواز تقسيمها بجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى للآخر، إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصّة مشاعةً من أول الأمر وفي أصل العقد))، ولعله يستفاد ـ بملاحظة مفهومه ـ أنه لو كان ذلك في أصل العقد فلا[1].

الإشكال الثاني: إن ما جاء في هذا الاستثناء يناقض ما صرح به تَتَرُّضُ في صدر المسألة نفسها من شرطية الإشاعة لوضوح عدم الإشاعة فيه، بل يمكن دعوى كون الاستثناء أولى بالبطلان مما ذكره في الصدر من جعل مقدار لأحدهما معين والبقية للآخر، لوضوح أن المورد لا إشاعة فيه أصلاً في الثمرة بخلاف الصدر، فإن الاشاعة فيها موجودة غايته تحدد ما لأحدهما بالوزن[2].

هذا، ويمكن دفع هذا الإشكال ببيان الفارق بين الصدر والذيل عبر تجميع الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: إنه بناء على مبنى السيد الماتن تَتَرُّضُ من التمسّك بالعمومات يمكن فعل ذلك هنا وتصحيح الاستثناء الأول المذكور، ولا يقاس به ما ورد في الصدر، لأن المقدار المعين المستثنى هنا قد لا يخرجه الحاصل بنسبته، ولو خرج بها فقد لا يزيد، ومعه سيأخذ صاحب هذا المقدار ما خرج والباقي غير موجود فلا شيء للآخر، وهذا خلاف الاشتراك أصلاً، وأما في المقام فالاشتراك موجود بواسطة تنصيف الأصول ولا يضرّ كونه كذلك، لأن العبرة بأصل

---

١ ـ لعلّ مراد المستشكل ما جاء صريحاً في الشرط الرابع من شروط عقد المزارعة، حيث قال السيّد الماتن: ((... أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما، وما حصل من القطعة الأخرى للآخر لم يصحّ)) (المقرِّر).

٢ ـ السيّد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى١٣: ١٦٤.

....

الاشتراك قبال التعيين ولا يضرّ نحوه وكيفيته من كونها إشاعةً أو شركةً في المالية أو تنصيفاً في الأصول أو نحو ذلك، وقد ذكرنا أن نصوص النصف ليست في مقام البيان من ناحية كيفية الاشتراك على نحو الإشاعة.

الملاحظة الثانيــة: لو سلّم عدم صحّة هذا العقد بعنوان المساقاة لعدم الإشاعة، إلا أنه تقدم في المسألة الثامنة من خاتمة المزارعة قبول السيد الماتن المصالحة على الحاصل قبل حصوله فضلاً عنها بعده، ومع تماميته هناك ـ كما تمّمناه ـ ينطبق في المقام عيناً، إذ يتفق عند عقد المساقاة إما بنحو المصالحة أو الشرط في متن العقد على أن تكون حصة أحدهما من هذا النصف في قبال حصة الآخر من النصف الآخر، فينعقد التلفيق بين المساقاة والمصالحة بلا إشكال.

الملاحظة الثالثة: لو تنزّلنا عمّا تقدم يمكن التصحيح لا بعنوان المساقاة، وذلك بإرجاعها إلى اتخاذ المالك قراراً بإعطاء زيد النصف الخارج من هذه الأشجار الخمسة بشرط السقي، وبالتالي تصحّ المعاملة بأحد شكلين:

أ ـ إما بإرجاعها إلى عقد جعالة فيما لو قبلنا كون الجُعل غير موجود بالفعل لا ذمةً ولا خارجاً، كما ذهب اليه بعض الفقهاء ﴿﴾ وقبلوه فيمن قال: من وجد ضالّتي فله نصفها، ليكون له نصف ما يجده له، والمقام من هذا القبيل.

ب ـ وإما بإرجاعها إلى الإذن المشروط، بأن يأذن له في ثمرة هذه الأشجار الخمسة بشرط السقي، كما قيل مثله في الحمامي الذي يأذن بالتصرّف في حمّامه بشرط تمليك مقدار من المال بعد ذلك.

وبهذا ظهر أن الاستثناء الأول صحيح لا إشكال فيه.

....

المورد الثاني: أن يجعل أشجاراً معلومةً لأحدهما والبقية شركة بينهما.

وقد أشكل على هذا الاستثناء أيضاً بما تقدّم من أنه خلاف الإشاعة[١]، لاحتمال عدم إخراج البقية لشيء من الثمر، ومن هنا صار البعض إلى تقييد هذا الاستثناء بوجود البقية.

والصحيح: ما أفاده السيد الماتن ﷺ، فإنّ المعاملة يمكن تصحيحها بعنوان المساقاة وبغيره.

أ ـ أمّا تصحيحها بعنوان المساقاة، فبما تقدّم من لزوم الشركة فيها بلا إضافة قيد الإشاعة، وهي حاصلة كذلك في المقام.

هذا لو جعلت المساقاة في تمام الأشجار، وأمّا لو جعلت في خصوص البقية وأخذ سقي الزرع شرطاً على الساقي في ضمن العقد في المقدار المستثنى لو كان لصاحب الأصول أو العكس فلا إشكال، لتحقّق الإشاعة بتمامها.

ب ـ وأمّا تصحيحها لا بعنوان المساقاة، فالأمر واضح ممّا تقدّم مكرّراً.

المورد الثالث: أن يجعل لأحدهما مقدار معين من الحاصل والباقي شركة بينهما، وقد حكم فيه البعض بالفساد[٢]، بناءً على أصالة الفساد التي لا نرى جريانها، إلا أن هذا الاستثناء تقدّم نظيره في باب المزارعة، وحكمنا فيه بالبطلان لكونه خلاف روح المشاركة.

والصحيح: إمكان تصحيح المعاملة هنا وفي المزارعة بما ذكرناه في الملاحظة الثانية حول الاستثناء الأول المتقدم قريباً ومجمله إيقاع عقد المساقاة واشتراط المقاسمة بهذه الطريقة أو المصالحة في ضمن العقد فيصحّ.

---

١ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة ١٣: ١٦٤، والسيّد الخوئي، مباني العروة، المساقاة: ١٨.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ١٨.

العاشر: تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال إذا لم يكن هناك انصراف[١].

---

١٠ ـ تعيين ما على الطرفين

[١] والوجه فيه واضح، لضرورة تحديد ما يمكن من خلاله الإلزام والالتزام بحيث لا يقع التردّد في الموقف المعاملي.

الفصل الثالث

المساقاة، متعلّق العقد وأحكامه

[مسألة ١]: لا إشكال في صحّة المساقاة قبل ظهور الثمر، كما لا خلاف في عدم صحّتها بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقتطاف، واختلفوا في صحّتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، والأقوى ــ كما أشرنا إليه ــ صحّتها، سواء كان العمل مما يوجب الاستــزادة أو لا، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها[١].

---

[١] تقدّم مضمون هذه المسألة منه ﷺ في الشرط الثامن، وقد قلنا هناك بالصحة حتى لو تمّ مساقاةً في صورتي ما إذا كانت بعد الظهور أو بعد البلوغ، ويمكن استفادة الصحّة بوجوه:

الأول: التمسّك بالعمومات بل والسيرة على ما بيّن سابقاً من اشتمالها على عموم وإطلاق رغم كونها دليلا لبيّاً.

الثاني: التمسّك بالمدلول اللفظي لصحيحة يعقوب بن شعيب، حيث دلّت بذيلها على أن له نصف ما أخرجت، وهو شامل لصورة ما إذا كانت هناك بعض الأشجار لم تثمر.

الثالث: مراجعة نصوص الباب وإلغاء الخصوصية بالنظر العرفي على ما بيّناه سابقاً.

[مسألة ٢]: الأقوى جواز المساقاة على الأشجار التي لا ثمر لـــها وإنما ينتفع بورقها كالتوت والحنّاء ونحوهما[١].

[مسألة ٣]: لا يجوز عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة كالبطّيخ والباذنجان والقطن وقصب السكّر ونحوها وإن تعدّدت اللقطات فيها كالأوّلين، ولكن لا يبعد الجواز للعمومات وإن لم يكن

المزارعة على الأشجار التي لا ثمر لها

[١] اختلف الفقهاء ﭬ في المسألة بين مضيِّق وموسِّع[١].

والتحقيق أنه:

١ ـ أما بناءً على أصالة الصحة، فالأمر واضح، فإنه يتمسّك بالعمومات سمّيت المعاملة مساقاةً أو لم تسمّ.

٢ ـ وأما بناء على أصالة الفساد، فقد يدّعى أن ظاهر النصوص وجود الفواكه والثمار، لا ما ذكر في هذه المسألة، ولكن الإنصاف إنه يمكن التعدّي عما ورد في النص وإلغاء الخصوصية إلغاءً عرفياً، فمعتبرة يعقوب بن شعيب وإن ورد في صدرها السؤال عن الفاكهة والرمان ونحوهما، إلا أن ذيلها اشتمل على فقرة ((ولك نصف ما أخرجت))، وهو تعبير عام يبرز النكتة الكلية، ومن هنا يمكن توسيع دائرة التعدّي لتشمل ما يقصد نفس خشبه كبعض ألواح الأشجار نحو شجر القات أو ما يسمّى بالفارسيّة ((السفيدال)) الذي يقصد منه خشبه، كل ذلك بهذه النكتة.

---

١ ـ قال بعض يجوز المساقاة على شجر لا ثمر له إذا كان ينتفع بورقه، ذكره في شرائع الإسلام ٢: ٣٩٦، واستشكل فيه صاحب الحدائق ٢١: ٣٥٦ ـ ٣٥٨، ويظهر المنع من السرائر ٢: ٤٥١، وتنظّر فيه في إرشاد الأذهان ١: ٤٢٨، وظاهر إصباح الشيعة عدم الجواز: ٢٦٩.

من المساقاة المصطلحة، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك، فإنّ مقتضى العمومات الصحّة بعد كونه من المعاملات العقلائية، ولا يكون من المعاملات الغررية عندهم، غاية الأمر أنها ليست من المساقاة المصطلحة[١].

[مسألة ٤]: لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمصّ أصولها من رطوبات الأرض وإن احتاجت إلى أعمال أخر، ولا يضرّ عدم صدق المساقاة حينئذ فإنّ هذه اللفظة لم ترد في خبر من الأخبار، وإنّما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبنيّ على الغالب، ولذا قلنا بالصحة إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر واستغنائها عن السقي، وإن ضويق

المساقاة على أصول غير ثابتة

[١] يبرز السيد الماتن تتئ في هذه المسألة نكتةً أساسيةً، فقد تعرّضنا سابقاً في بحث الشروط لشرطية كون الأصول ثابتة، والمراد بثباتها كونها بحيث تبقى دائمةً مقابل زوالها بانقضاء الموسم، وقد صحّح السيد الماتن المعاملة ولو لم تكن الأصول ثابتة، وذلك بالعمومات، سمّيت مساقاةً أو لم تسمَّ، وهذا منه مبني على المختار من جريان أصالة الصحّة في مثل هذه العقود.

ومن هنا أشكل عليه بعدم دلالة النصوص الخاصّة على مدّعاه[1]، لكن الصحيح أنّ المعاملة صحيحة حتى على أصالة الفساد، وذلك لأن نصوص المزارعة والمساقاة قد سيقت مساقاً واحداً فلو لم تكن هذه المعاملة مساقاةً فهي مزارعة، والعرف يلغي الخصوصيات ويرى أن المسألة مسألة محاصيل زراعية

---

١ ــ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ١٩ و٢٠.

نقول بصحتها وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة[١].

وإسهامات مختلفة الأشكال للإنتاج الزراعي ولا يحصر نفسه في دائرة التسمية بالمزارعة والمساقاة، ومن هنا لا مانع من الحكم بصحّة مثل هذه المعاملة بعد إلغاء الخصوصيّات.

المساقاة على أصول غير محتاجة للسقي

[١] قد يدّعى أنه لم يرد في نصوص الباب التعبير بالمساقاة، لكن ورد التعبير بـ((اسق)) في معتبرة يعقوب بن شعيب المتقدمة، ومن هنا قد يتوهّم شرطية السقي في هذه المعاملة، ومن ثمّ يحكم بالفساد في الموارد التي لا سقي فيها، كما في هذه المسألة.

لكن الصحيح صحّة المعاملة ولو لم يكن سقيٍ وذلك لوجهين:

الوجه الأول: التمسّك بالعمومات العامّة بناءً على أصالة الصحة هنا كما قوّيناه سابقاً.

الوجه الثاني: التمسّك بالنصوص الخاصّة ولو بنينا على أصالة الفساد، حيث ورد في معتبرة يعقوب بن شعيب: ((عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس...))[(١)]، فإن التعبير بـ ((يعمرها)) فيه إشارة إلى الخروج عن خصوص دائرة السقي، كما ورد في نصوص خيبر أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: ((أعطاها)) من دون تقييد، والعرف يفهم من مثل هذه الألسنة عدم شرطيّة السقي كما هو واضح.

---

١ ـ وسائل الشيعة، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٠، ح٢.

[مسألة ٥]: يجوز المساقاة على فُسلان مغروسة وإن لم تكن مثمرةً إلا بعد سنين، بشرط تعيين مدّةٍ تصير مثمرة فيها، ولو خمس سنين أو أزيد[١].

[مسألة ٦]: قد مرّ أنه لا تصحّ المساقاة على وديّ غير مغروس، لكن الظاهر جواز إدخاله في المعاملة على الأشجار المغروسة، بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل والأشجار ودخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً، بل مقتضى العمومات صحّة المعاملة على الفُسلان غير المغروسة إلى مدّة تصير مثمرةً وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة[٢].

المساقاة على فسلان(١) مغروسة تثمر بعد سنين

[١] العقد هنا صحيح(٢)، والزمان فيه زمانٌ للعقد لا للعمل، كما علّقنا سابقاً عند البحث عن الشروط فراجع، نعم عبارة السيّد الماتن ﵀ غير ظاهرةٍ فيما فصّلناه.

إدخال الوديّ غير المغروس في المساقاة

[٢] يمكن تصحيح المعاملة على الوديّ(٣) غير المغروس في المقام بأحد طريقين:

الطريق الأول: جعل الغرس شرطاً ضمن مساقاةٍ صحيحةٍ واقعةٍ على المغروس.

---

١ ـ الفسلان جمع فسيل، وهو صغار النخل، انظر: الفراهيدي، كتاب العين ٧: ٢٦٠.

٢ ـ ذهب إليه في شرائع الإسلام ٢: ٣٩٦ وغيره أيضاً.

٣ ـ الودي صغار النخل، انظر: ابن منظور، لسان العرب ٩: ١٤٧.

[مسألة ٧]: المساقاة لازمة لا تبطل إلا بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلّف بعض الشروط، أو بعروض مانع عام موجب للبطلان، أو نحو ذلك[١].

[مسألة ٨]: لا تبطل بموت أحد الطرفين، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه، ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه، لكن لا يجبر على العمل، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستئجار فله، وإلا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الثمر ثم يقسّم بينه

الطريق الثـاني: التمسّك بالعمومات لإثبات الصحة حتى في صورة عدم الغرس، وقد تقدّم الحديث عن أصل شرط الغرس في مباحث الشروط، فراجع.

لزوم عقد المساقاة

[١] لزوم المساقاة هو المشهور[1]، بل ادّعي عليه الإجماع[2]، وقد قلنا سابقاً: إنّ التمسّك بعمومات مثل «أوفوا بالعقود» فرع تحديد المضمون المعاملي للعقد، فإن كان مشتملاً على الإلزام والالتزام شمله العموم وإلا فلا، ومن هنا فالمساقاة إذا كانت إذنية لا يشملها العموم، وإذا كانت عهديةً شملها، كما لعله المعروف بينهم عند إطلاق عنوانها.

وأما ما رتّبه السيّد الماتن على اللزوم فأمره واضح، وقد تحدثنا عنه في مباحث البيع والمضاربة والمزارعة.

---

١ ــ شرائع الإسلام ٢: ٣٩٦، وإرشاد الأذهان ١: ٤٢٨، والجامع للشرائع: ٢٩٩، والسرائر ٢: ٤٥٢، ورياض المسائل ٩: ١٢٩، وتحرير الوسيلة ١: ٥٩٢ و..

٢ ــ جامع المقاصد ٧: ٣٤٤.

وبين المالك[١]، نعم لو كانت المساقاة مقيدةً بمباشرة العامل تبطل بموته، ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد فالمالك مخيّر بين الفسخ لتخلّف الشرط وإسقاط حقّ الشرط والرضا باستئجار من يباشر[٢].

---

[١] الضمير في ((بينه)) يعود على الوارث، لورود التعبير باستئجار العامل، مما يدلّل على أن له الأجرة فقط لا الحصّة، كما أن الضمير في تركته يساعد على ذلك، مضافاً إلى عدم دليل يثبت حقاً للعامل المستأجر في الحاصل.

موت أحد الطرفين(١)

[٢] هنا كلمات لا بد من ذكرها:

الكلمة الأولى: إنّ ما أفاده ﭭ من عدم البطلان بالموت إنما يتمّ في المساقاة العهدية، أما المساقاة الإذنية فالصحيح هو البطلان فيها، لانتفاء الإذن بموت صاحبه، وإذن الورثة ـ لو كان ـ إذنٌ جديد يفيد بنفسه عقداً آخر.

الكلمة الثانية: قد يقال: إن المساقاة ـ بناءً على كونها التزامات متبادلة بلحاظ الأركان ـ تبطل عند موت أحدهما، لانعدام موضوع الالتزام، فكيف يعقل بقاء الالتزام مع موت صاحبه؟ فهو كالشروط في ضمن العقود الواقعة على نحو شروط الفعل التكليفية التي تموت بموت صاحبها، لأنها لا تعبّر إلا عن حقّ شخصي إن صحّ التعبير.

وهذا الكلام لا تمكن مواجهته إلا بأحد التزامين:

---

١ ــ عدم البطلان بموت أحد الطرفين هو مختار شرائع الإسلام ٢: ٣٩٦، والجامع للشرائع: ٢٩٩، ورياض المسائل ٩: ١٣٠، نعم خالف البعض فحكم بالبطلان مثل الكيدري في إصباح الشيعة: ٢٧٠ و..

....

الالتزام الأول: ما اختاره السيّد الماتن في كتاب المزارعة من رجوعها إلى عقد تمليكي بلحاظ الأصول.

الالتزام الثاني: القول برجوعها إلى تحقّق حق مالي لكل واحد منهما بمال الآخر لا مجرد التزام وحق فعلي، وهذا ما تعبّر عنه الفكرة التي حلّلنا بها حقيقة عقد المساقاة من أنه شركة في النتاج، تعطي لكل واحد منهما حقاً في مال الآخر على مستوى النتيجة.

وأما إذا لم يلتزم بأحد هذين الالتزامين، فإن القول ببطلان المساقاة بموت أحدهما لا يبعد عن الصواب.

الكلمة الثالثة: لو قبلنا مبنى الحقّ المالي المتقدّم، فما أفاده السيد الماتن ﷺ من تخيير الوارث بين العمل والاستئجار صحيح، لعدم وجهٍ لجبره على الخسران من كيسه مع كون حقّ الآخر في تركة مورثه، لكن ينبغي توسعة نطاق الصلاحية المعطاة للوارث لتشمل ما يصدر عنه تبرعاً أو ما يستأجره من ماله أو حتى من مال التركة، وحصر قضية التدخّل في التركة بالحاكم الشرعي لا وجه له بعد كون الأمر لا يعدو حقّ الآخر في هذه التركة.

هذا كلّه لو كان للتركة وجود، أما لو لم يكن لها وجود أصلاً، فظاهر المتن هو الصحّة، لكن الأمر مشكل، لأن المفروض أن للطرف الآخر حقاً مالياً في التركة فمع عدمها وعدم العمل ـ لفرض الموت ـ ينكشف بطلان المساقاة، لانكشاف عدم ملكه لا لنفسه لفرض موته ولا لأمواله لفرض عدمها.

وقد يصحّح العقد بتدخّل الوارث تبرعاً، الا أن ذلك لا يغيّر من الأمر شيئاً، لأنّ اختلال شروط العقد لا يجعله صحيحاً بتبرّع الأجنبيّ.

....

الكلمة الرابعة: حكم السيد الماتن تتئ مع فرض قيد المباشرة بالبطلان، والحق أن الموت لو حدث منذ البداية صحّ الحكم بالبطلان من الأول، أما لو حدث في الأثناء وبعد تقديم شيء فالصحيح هو الانفساخ من حينه لا البطلان من الأول كما تقدم تفصيله وتحقيقه في كتاب المزارعة فلا نعيد.

الفصل الرابع

المتطلّبات والوظائف في عقد المساقاة

[مسألة ٩]: ذكروا أن مع إطلاق عقد المساقاة جملة من الأعمال على العامل وجملة منها على المالك، وضابط الأولى ما يتكرّر كلّ سنة، وضابط الثانية ما لا يتكرّر نوعاً وإن عرض لـــه التكرّر في بعض الأحوال، فمن الأول إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه وما يتوقّف عليه من الآلات، وتنقية الأنهار، والسقي ومقدّماته كالدلو والرِّشا[1]، وإصلاح طريق الماء واستقائه إذا كان السقي من بئر أو نحوه، وإزالة الحشيش المضرّة، وتهذيب جرائد النخل والكرم، والتلقيح واللقاط والتشميس، وإصلاح موضعه وحفظ الثمرة إلى وقت القسمة، ومن الثاني حفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط والدولاب والدالية ونحو ذلك مما لا يتكرّر نوعاً.

واختلفوا في بعض الأمور أنه على المالك أو العامل، مثل البقر الذي يدير الدولاب والكُش[2] للتلقيح، وبناء الثلم، ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك، ولا دليل على شيء من الضابطين، فالأقوى

---

١ ــ الرشاء رسن الدلو، انظر: ابن منظور، لسان العرب ١٤: ٣٢٢.

٢ ــ الكُش ما يلقح به النخل، وهو الشمراخ الذي يؤخذ من الفحل فيدسّ في الطلعة، انظر: ابن منظور، لسان العرب ١٠: ٤٥.

أنه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل والمالك فهو المتّبع، وإلا فلا بد من ذكر ما يكون على كل منهما رفعاً للغرر[١]، ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً، لأن المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقّف عليه تحصيله عليهما[٢].

وظائف الطرفين

[١] مضافاً إلى كونه من باب تعيين الإلزام والالتزام وإزالة التردّد.

[٢] ظاهره أنه بالتساوي، وعلى أية حال فقد أشكل عليه بأن مجرّد الاشتراك في مال لا يوجب كون نفقته عليهما، إذ قد يريد أحدهما إتلاف مال نفسه(١).

وقد يجاب ـ كما أجيب(٢) ـ بأن الحكم ليس بملاك الشركة بل بملاك نفس الالتزام في ضمن عقد المساقاة، لكونه لزومياً فلا محذور.

وهو جواب تام بمقداره، غير أنه يمكن تطوير الإشكال بشكل يسلم عن هذا الجواب بأن العقد إنما يلزم بما التزما به، وهو هنا ما ذكراه لا ما سكتا عنه كما هو مفروض الكلام، ومعه يحكم بالبطلان، لعدم كفاية المضمون الملتزم به لتحقيق الحاصل في الخارج.

والجواب: إنه يمكن دعوى قيام المساقاة على غرض وهو إنتاج الحاصل، ومعه يكون ظاهر العقد المشاركة في الإنتاج، فما ذكر إنما كان لأجل بيان المختصات الثابتة على كل واحد منهما بخصوصه، وما لم يذكر يكون عليهما بتلك القرينة.

وهذا الكلام واضح في الطوارئ العارضة على أصول المساقاة وأركانها

---

١ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٧٤.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٢٥.

[مسألة ١٠]: لو اشترطا كون جميع الأعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان[١]، لأنه خلاف وضع المساقاة، نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك فإن كان يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحّته، وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه[٢]، وإلا ـــ كما في الحفظ ونحوه ـــ ففي صحّته قولان: أقواهما الأول، وكذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلاّ مثل الحفظ ونحوه، وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مرّ[٣].

الخارجية، لكن تحديده بالتنصيف مشكل، بل الظاهر تحديده وفق معدّلٍ ما لكل واحد منهما من الحاصل، والمسألة بحد نفسها مهمّة في كتاب الشركة، ولا بد من ذكرها فيه، ولا يبعد كون النفقة عليهما كما التزم به الفقه السنّي.

[١] لعلّ البطلان مختص بعنوان المساقاة، لكن ـ وكما على مباني السيد الماتن ـ تصحّ ولو بعنوان آخر، فانه تقدّم منه صحة نقل الربح قبل ظهوره بعوض أو غيره في المزارعة، وهذا معناه أنه يمكنه هنا تمليك نصف ربح أشجاره أيضاً بهبة أو نحوها.

[٢] لعل الوجه في ذلك بعض الاستظهارات المستفادة من النصوص، لكنها مطلقة، وتنصيف العمل بتحقيق بعضه قبل المساقاة وبعضه بعدها يكشف عن صحّة إجراء عقدها ثم التنصيف المذكور.

[٣] وجه إشكالهم أنه على أصالة الفساد لا تشمل الروايات هذا المورد(١)، لكن الصحيح أنه يتم في الأول، أما الثاني فلا، لما تقدّم من كونه إجارة أو جعالة، ولا يوجد تمليك للمعدوم عليه حتى تجري أصالة الفساد.

---

١ ـــ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٢٦.

[مسألة ١١]: إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه[١] من بعض الأعمال، فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل، وإن لم يمكن فله الفسخ[٢]، وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلّف الشرط، وهل لــه أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالنسبة إلى حصّته بمعنى أن يكون مخيّراً بين الفسخ وبين المطالبة بالأجرة؟ وجهان بل قولان: أقواهما ذلك[٣]، ودعوى أن الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن لــه على وجه يكون من أمواله بل أقصاه التــزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه والتسلّط على الخيار بعدم الوفاء به مدفوعةٌ بالمنع

---

[١] ظاهره النظر لعمل ثابت عليه بالشرط لا بمقتضى عقد المساقاة.

[٢] أشكل بثبوت حق الفسخ مطلقاً مع تعذر الإجبار أو بدونه، لكونه من باب تخلّف الشرط لأنه التزم بالوفاء التزاماً مربوطاً بالشرط[١].

لكنه مدفوع بالفرق بين خيارين لوحظا في المتن، أحدهما مربوط بمسألة تخلّف الشرط وهذه إنما تتم بعد فوت الوقت ليصدق التخلّف، ومن هنا يكون نظر السيّد الماتن فيما أفاده إلى خيارٍ آخر وهو خيار التسليم.

[٣] أشكل عليه أنّ مراده ـ بقرينة ذكره للحصة ـ ما يتعلّق بعقد المساقاة، وهو خلاف عمل الشرط[٢]، لكنه مدفوع بشرط يكون العمل فيه ذا فائدة تعود عليهما معاً كجمع الثمار في الصناديق، وهنا يضمن له قيمة ما يرجع إليه بناءً على ضمان الشروط، ولا موجب لضمان تمام المال، نعم هذا يتمّ في الشرط الخارج كخياطة ثوب له.

---

١ ـ المصدر نفسه: ٢٧.

٢ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٧٨ ـ ١٨٠.

من عدم إفادته للتمليك، وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته لملكية من لـــه الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه.

والمسألة سيّالة في سائر العقود، فلو شرط في عقد البيع على المشتري ــ مثلاً ــ خياطة ثوب في وقت معين وفات الوقت فللبائع الفسخ أو المطالبة بأجرة الخياطة، وهكذا[١].

[مسألة ١٢]: لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صحّ، أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك، وقد مرّ عدم الخلاف في بطلانه لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة.

ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاصّ بالعامل فلا ينبغي الإشكال في صحّته، وإن كان ربما يقال بالبطلان، بدعوى: أن عمل الغلام في قبال عمل العامل فكأنّه صار مساقياً بلا عمل منه، ولا يخفى ما فيه.

ولو شرط أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمله المساقاة بـــأن يكون عمله لـــه بحيث يكون كأنّه هو العامل ففي صحّته وجهان، لا يبعد الأول، لأن الغلام حينئذ كأنه نائب عنه في العمل بإذن المالـــك، وإن كان لا يخلو عن إشكالٍ مع ذلك، ولازم القول بالصحّة الصحّة

---

[١] هــذا بحــث كلّــي في أن الــشروط تملــك أو هــي محــض التــزامات، والصحيح هو الثاني على تفصيل تقدّم ذكره في ما مضى.

في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل[١].

شرط العامل على المالك عملَ غلامه

[١] يتعرّض السيّد الماتن ﷺ هنا لصورة شرط العامل على المالك أن يعمل غلام المالك معه(١)، وهنا صور عدة:

الصورة الأولى: أن يشترط عمل الغلام مع العامل، ولا إشكال في الصحّة لعدم منافاته مع شيء.

الصورة الثانية: أن يشرط عليه كون تمام العمل على غلام المالك، وهنا يفصل بين رجوع الشرط إلى شرط العمل أو إلى شرط ملكية المنفعة، فيصحّ على الثاني ـ أي شرط ملكية المنفعة ـ دون الأول، لمنافاته لوضع المساقاة، وقد تقدّم تفصيل ذلك.

الصورة الثالثة: أن يشرط عليه عمل الغلام في شأن آخر للعامل، ولا إشكال في الصحة، إلا ما قد يتوهّم من وقوع عمل العامل والغلام في قبال بعضهما، ومعه سيحصل العامل على حصّته من بستان المالك بلا مقابل، لكنّ هذا فاسد لتغاير العملين، ومجرّد تعادلهما بحسب النتيجة لا يضرّ، كما لو أوقعا عقد المساقاة وشرط على المالك مقداراً من ثمر آخر بقدر حصته من ثمار نفس البستان.

الصورة الرابعة: أن يشرط عليه قيام غلامه أو نفس المالك بتمام عمل البستان على وجه النيابة عن العامل فكأنه هو العامل، وهنا قد لا يصحّ بملاك مخالفة وضع المساقاة كما تقدّم، لكن التفصيل بين شرط الملكية وشرط العمل هو الصحيح كما فصّل سابقاً.

---

١ ـ حكم بالصحة في شرائع الإسلام ٢: ٣٩٧، وفي عبارته ص٣٩٨ خلاف حول تفسيرها.

[مسألة ١٣]: لا يشترط أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل بنفسه، فيجوز لـــه أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها، ويكون عليه الأجرة، ويجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك، والقول بالمنع لا وجه لـــه، وكذا يجوز أن يشترط كون الأجرة عليهما معاً في ذمتهما أو الأداء من الثمر[١]، وأما لو شرط على المالك أن يكون أجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر، ففي صحّته وجهان:

أحدهما: الجواز، لأن التصدّي لاستعمال الأجراء نوع من العمل، وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك لمعرفته بالآحاد من الناس وأمانتهم وعدمها، والمالك ليس لـــه معرفة بذلك.

الثاني: المنع، لأنه خلاف وضع المساقاة.

والأقوى الأول.

هذا، ولو شرطا كون الأجرة مشاعةً من الثمر بطل للجهل بمقدار مال الإجارة فهي باطلة[٢].

مباشرة العامل العمل

[١] ليس المراد بالأداء من الثمر الأداء منه على تقديره، بل منه لو كان، وإلا فمن غيره.

[٢] فتكون مهمّة العامل ـ على القول بالجواز ـ تأمين الإجراء وما يسمّى بالعمل الإداري، وهو مبني على شمول عقد المساقاة لما هو أزيد من مثل السقي ونحوه، كما هو الصحيح على ما تقدّم.

وهنا صورتان:

....

الصورة الأولى: أن يكون العمل كلّه على العامل لكن يقع الشرط بينهما فيكون الوفاء به من باب الوفاء بالشروط في ضمن العقود.

الصورة الثانية: أن يضيّق موضوع المساقاة بحيث يصبح خصوص العمل الباقي ويكون الوفاء من ناحية أوفوا بالعقود.

هذا، ويمكن الحكم بصحّة المعاملة في تمام صور المسألة، وذلك من خلال تحويل الموقف من عقد إجارة إلى عقد مساقاة لتحصيل النتيجة نفسها، إذ العامل إنّما يقصد أخذ المقدار سواءٌ سمّاه الفقيه إجارةً أو لم يسمّه، غايته تكون هناك مساقاة متعدّدة، ولا بأس بها ـ طوليةً وعرضيةً ـ كما تقدّم تحقيقه مفصّلاً في كتاب المزارعة.

الفصل الخامس

أحكام الحصّة وما يُشرط متصلاً بها

[مسألة ١٤]: إذا شرطا انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد وكان جميعه للمالك[١]، وحينئذ فإن شرطا انفراد العامل به استحقّ أجرة المثل لعمله، وإن شرطا انفراد المالك به لم يستحقّ العامل شيئاً، لأنه حينئذٍ متبّرع بعمله[٢].

اشتراط الانفراد بالثمر

[١] قد لا تصحّ هذه المعاملة بعنوان المساقاة لمخالفتها لوضعها.

[٢] فيكون قد أقدم على المجانية فيتمسّك له بنكتة الإقدام التي تثبت عدم الضمان في مثل المورد، كما قد يتمسّك بقاعدة ما لا يضمن بناءً على جريانها في العقد الشخصي لا النوعي، إلا أنّا ذكرنا في أبحاث البيع أنه لا دليل على القاعدة المذكورة.

هذا، ويمكن تصحيح هذه المعاملة بأحد وجوه:

الوجه الأول: إرجاعها إلى عقد جعالة لو قلنا فيها بعدم شرطية ملك الجُعل بحيث لم نجعلها من المعاوضات.

الوجه الثاني: إرجاعها إلى معاملةٍ ما تكون فائدتها محافظة المالك على أشجاره من الموت، فتصبح معاملةً عقلائيةً مشمولةً للعمومات والإطلاقات.

الوجه الثالث: التمسّك بجملة من النصوص الخاصّة الواردة في روايات

....

المزارعة، بعد التسليم بوحدة معاملتي المزارعة والمساقاة من ناحية المضمون المعاملي وإن حصل الاختلاف في الموضوع.

وهذه النصوص عديدة أبرزها:

أ ـ رواية الحلبي: ((عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الأرض يأخذها الرجل من صاحبها فيعمرها سنتين ويردّها إلى صاحبها عامرةً وله ما أكل منها؟ قال: لا بأس))[١].

ب ـ خبر أبي بردة: ((سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كلها وأدّ خراجها قال: لا بأس به، إذا شاؤوا أن يأخذوها أخذوها))[٢]. وليس المراد من الذيل جواز أخذهم بعد دفعه الخراج من دون استفادته من الأرض، كما هو واضح.

ومن هذا القبيل نصوص أخرى مهمّة نحو خبر سماعة[٣] المطلق الصدر، ومعتبرة أبي بصير[٤]، وخبر أبي الربيع الشامي[٥]، وغيرها من الأخبار السالمة السند التامّة الدلالة.

بقي أمرٌ: إنّ ما ذكره السيد الماتن قدس سره في الذيل صحيح، إلا أن العمل صحيح، لإطلاق الحريّة لكل إنسان في هبة أعماله، نعم لو تمّت مقولة العقد المجاني على العمل تمّ الأمر.

١ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٦، ح٨.

٢ ـ المصدر نفسه، باب ١٧، ح٣.

٣ ـ المصدر نفسه، باب ١٨، ح١.

٤ ـ المصدر نفسه، باب ١٨، ح٤.

٥ ـ المصدر نفسه، باب ١٧، ح٤.

[مسألة ١٥]: إذا اشتمل البستان على أنواع النخل والكرم والرمّان ونحوها من أنواع الفواكه فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كلّ واحد، فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما، وإن لم يعلم عدد كل نوع إلا إذا كان الجهل بها موجباً للغرر[١].

[مسألة ١٦]: يجوز أن يفرد كل نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمّان بالربع مثلاً وهكذا، واشترط بعضهم في هذه الصورة العلم بمقدار كلّ نوع، ولكن الفرق بين هذه الصورة وصورة اتّحاد الحصّة في الجميع غير

تعدّد أنواع الأصول

[١] أمّا الحكم بالصحّة فللعمومات بل الروايات الخاصّة، للإطلاق الموجود فيها من ناحية هذه القيود ولو بترك الاستفصال، سيّما صحيحة يعقوب بن شعيب.

وأمّا مسألة الغرر، فقد أشكل عليها بإشكالين:

أحدهما: كبروي من جهة اختصاصه بالبيع.

وثانيهما: صغروي من جهة عدم الغرر في المقام، لأن ماله إنما هو بالحصّة والنسبة فزيادة عدد الأشجار يساوق زيادة حصته(١).

أما الإشكال الكبروي: فقد حقّقناه مفصّلاً في الأبحاث السابقة، وأنه قد يتمسّك ببعض النصوص للتعميم.

وأمّا الإشكال الصغروي: فغير وجيه، لأن الغرر ليس من ناحية الكمية وإنما نوعية الأشجار هي التي تختلف بلحاظ شدّة العمل وعدمها.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٣٤.

واضح، والأقوى الصحّة مع عدم الغرر في الموضعين والبطلان معه فيهما[١].

[مسألة ١٧]: لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقي بالناضح وبالثلث إن سقي بالسيح ففي صحّته قولان: أقواهما الصحّة، لعدم إضرار مثل هذه الجهالة، لعدم إيجابها الغرر، مع أن بناءها على تحمّله، خصوصاً على القول بصحّة مثله في الإجارة كما إذا قال: إن خطت رومياً فبدرهمين وإن خطت فارسياً فبدرهم[٢].

إفراد كل نوعٍ بحصّة

[١] فرض المسألة تعدّد أنواع الحصص، بأن يكون تعدّد أنواع الأصول مفضياً ـ بحسب اتفاقهما ـ إلى تعدّد الحصة، ففي هذا النوع يجعل الربع، فيما يجعل في النوع الثاني الخمس وهكذا.

والظاهر أنّه لا إشكال فيه لأنّ العقد شريعة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق كيفما شاءا مالم يخالف حكماً ثابتاً في الشرع، ولا يظهر هنا شيء من هذا القبيل.

لكنّ بعض الفقهاء شرط هنا العلم بمقدار كل نوع، لكنّه مما لا وجه له، فقد تقدّم في المسألة السابقة عدم شرطية العلم بالمقدار تمسّكاً بالعمومات والمطلقات، بل النصوص الخاصّة، وهي بعينها تجري هنا، فلا فرق بين المقامين، وما أورد هناك ـ إذا أورد هنا ـ يجاب عليه بما أجيب به عنه هناك.

نعم، إذا فرض تحقق عنوان الغرر المبطل أخذ به لدليله.

تنويع الحصّة على تقدير أنواع السقي

[٢] أشكل تارة من حيث وجود الجهالة، لكنه فاسد، لعدمها لتعيين كل

[مسألة ١٨]: يجوز ان يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضّة أو غيرهما مضافاً إلى الحصّة من الفائدة، والمشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضّة، ومستندهم في الكراهة غير واضح، كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضّة أو جريانها في مطلق الضميمة، والأمر سهل.

[مسألة ١٩]: في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضّة أو غيرهما على أحدهما، إذا تلف بعض الثمرة هل ينقص منها شيء أو لا؟ وجهان: أقواهما العدم، فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة، نعم لو تلفت الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال: ثالثها الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط وبين العكس فلا تسقط، رابعها الفرق بين صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط وصورة التلف فلا، والأقوى عدم السقوط مطلقاً، لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به.

[ودعوى]: أنّ عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحّة المعاملة من الأول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل، أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح، وأمّا مع كونها للعامل فلأن الفائدة ركن في المساقاة فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، والضميمة

شيء، وأخرى لمحذور الترديد، وهو صحيح في الإجارة، لعدم إمكان تمليك الجامع، أمّا هنا فلا يوجد تمليك بل التزام، والالتزام بالجامع ممكن، فما أفاده الماتن صحيح.

المشروطة لا تكفي في العوضية فتكون المعاملة باطلة من الأوّل، ومعه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط.

[مدفوعةٌ] ــ مضافاً إلى عدم تماميّته بالنسبة إلى صورة التلف لحصول العوض بظهور الثمرة وملكيّتها وإن تلف بعد ذلك ــ بأنّا نمنع كون المساقاة معاوضة بين حصّة من الفائدة والعمل بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستنماء لــه وللمالك، ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك، ولذا لا يستحقّ العامل أجرة عمله إذا لم يخرج أو خرج وتلف بآفة سماويّة أو أرضيّة في غير صورة ضمّ الضميمة بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول واحترام عمل المسلم، فهي نظير المضاربة حيث إنها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار للاسترباح لــه وللعامل، وكونها جائزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق، كما أن ما ذكره في الجواهر ــ من الفرق بينهما بأن في المساقاة يقصد المعاوضة بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصّة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وأما المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي الاحتمال ــ مجرّد دعوى لا بيّنة لــها.

[ودعوى]: أن من المعلوم أنه لو علم من أوّل الأمر عدم خروج الثمر لا يصحّ المساقاة ولازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك ثم انكشف بعد ذلك.

[مدفوعة] بأن الوجه في عدم الصحّة كون المعاملة سفهيّة مع العلم بعدم الخروج من الأوّل بخلاف المفروض.

فالأقوى ما ذكرنا من الصحّة ولزوم الوفاء بالشرط ــ وهو تسليم الضميمة ــ وإن لم يخرج شيء أو تلف بآفة، نعم لو تبيّن عدم

قابلية الأصول للثمر ــ إمّا ليبسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك ــ كشف عن بطلان المعاملة من الأوّل، ومعه يمكن استحقاق العامل للأجرة إذا كان جاهلاً بالحال[١].

حكم الشرط على تقدير عدم خروج الحاصل

[١] محور المسألة هو أنه لو شرط أحدهما شرطاً على الآخر وصادف أن لم يخرج ثمر أصلاً أو خرج لكنه تلف، فما هو الحكم في المقام؟ هل لا بد له من دفعه أم أن ما اشترط عليه سقط عنه؟

وفي هذه المسألة أقوالٌ أربعة هي:

القول الأول: سقوط الضميمة واعتبارها كالعدم.

القول الثاني: عدم سقوطها، والتعامل معها كما لو أنّ الأمور ما تزال على ماهي عليه.

القول الثالث: التفصيل بين صورة كون شرط الضميمة لمصلحة المالك على العامل فيحكم بسقوطها هنا، بخلاف العكس فلا تسقط.

القول الرابع: التفصيل بين صورة عدم الخروج رأساً، فيُفتى بسقوط الضميمة، وصورة خروج الحاصل ثم عروض التلف عليه فيحكم بعدم السقوط.

وقد حكم السيّد الماتن بعدم السقوط مطلقاً، مختاراً القول الثاني.

والطبع الأولي للجواب هو ثبوت ما اشترط عليه وبالتالي فنحن بحاجة إلى مبرّر يوجب سقوط هذا الشرط ويرفع الإلزام به، والملاك الذي يمكن الاتكاء عليه في ذلك أحد نكتتين:

النكتة الأولى: أن يصار إلى القول بمبدأ فساد العقد لنفسه ومن ثمّ يزول تأثير الشرط لا محالة، لفرض وجوبه متضمّناً في العقد الصحيح.

النكتة الثانية: أن يقال بأن الشرط قد قَصُر عن الشمول لمثل هذه الحالة ولو بافتراض مقيّد لبّي يجعله معلّقاً على السلامة.

....

والأقوال الثلاثة من الأربعة التي ذكرها السيد الماتن تتَحُ يظهر ابتناؤها على النكتة الأولى، بل يمكن القول: إنّ النكتة الثانية لا يمكن التعويل عليها لكثرة الاختلاف فيها، وليس لها ضابط كلّي يرجع إليه كما هو واضح.

ولنا في المسألة كلمتان:

الكلمـــة الأولى: إنّ الصحيح هو ما ذكره السيد الماتن من أن المساقاة ليست معاوضة، ذلك أنهم استشهدوا على كونها معاوضة بأمرين:

أحدهما: ما ورد في الروايات من ((يعمل بحصّة))، أو ما جاء في تعريف المساقاة نفسها من مثل هذا اللسان.

والجواب: إن هذه الألسنة لا تقتضي أزيد من عدم كون الالتزام مجانياً، بل في قبال أمر معين.

ثانيهما: أنه لو علما من الأول بعدم الحاصل لفسد، وهذا شاهد على استبطان المساقاة للمعاوضة، وإلا فما هو موجب الفساد؟

وقد أجاب السيد الماتن عن ذلك بدعوى الفساد بملاك السفهيّة لا عدم العوضين، إلا أنه أشكل عليه بأن المقدار الثابت شرعاً هو بطلان معاملات السفيه لا المعاملة السفهية[١].

ويمكن الانتصار للسيد الماتن بتغيير التعبير بأن يقال: إنّ المعاملة مبنية على غرض الاسترباح والاستنماء فتكون متفرّعةً على احتماله لا أقل، فمع عدمه لا بناء عليها، لا البطلان لعدم العوضين.

وببطلان الوجوه التي ذكروها يمكن ذكر وجوه معاكسة وهي:

أولاً: إن المالك ضامن لأجرة العامل مع عدم الحاصل لعدم الإقدام

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٤٣.

....

المجاني له.

وقد نوقش بعدم الضمان، لبناء المعاوضة على تقدير الحاصل فمع عدمه لا إقدام غير مجاني والعامل يحتمل العدم. نعم لو فسد لنكتة أخرى صحّ ولا بأس به.

ويجاب: بأن من يرى المعاوضة لا بدّ له من اختيار فرض من فرضين هما:

١ ـ الالتزام بالمعاوضة الفعلية كما في البيع، بحيث يكون هذا مقابل هذا على التقادير كافّة.

٢ ـ الالتزام بالمعاوضة التعليقيّة على الربح وخروج الحاصل.

أمّا على الفرض الأول فواضح، إذ كيف تكون المعاوضة فعليةً مع عدم وجود أحد الأمرين ولو فرض جدلاً لزم الضمان.

وأمّا على الفرض الثاني، فسيكون الضمان ثابتاً على تقدير حصول الأمرين معاً، وهذا معناه كون نفس الالتزام معلّقاً، وهو خلاف ظاهر عقد المساقاة، والشاهد على ذلك أن لكلّ منهما إلزام الآخر بتقديم ما عنده وبذله، ومع كون الالتزام فعلياً يكون الشرط فعلياً لا محالة.

ومما ينبّه على فعلية العقد والالتزام أنه لو شرط أحدهما على الآخر شرطاً فعليّاً قبل العمل كدفع مقدار من الذهب، أفهل يقال بعدم وجوب الوفاء إلى ما بعد خروج الحاصل أو يقال بجواز استرداده بعد انكشاف العدم وهو غريب؟!

ثم إن بعض الشرّاح ذكر إيراداً في المقام وحاصله: إنّ المساقاة لو كانت إيقاعاً للتسليط ـ كما صرّح به الماتن ـ لزم عدم كون الشرط فيها لازماً. لأن

....

الشروط الواقعة ضمن الإيقاعات غير لازمة[١].

والجواب: أنه ليس مراد الماتن من الإيقاع ما كان في قبال العقد بل ما كان مغايراً للمعاوضة، فإن رفع التمليك لا يعني رفع العقد ووضعه لا يعني وضعه، كما لا يخفى على من تأمل جملةً من العقود والإيقاعات كالنكاح والهبة.

ثم إنه قد نقل بعض الأعلام عن صاحب مفتاح الكرامة دعوى الإجماع على السقوط من خلال تصريحه بعدم وجود القائل بسقوط الشرط في فرض عدم خروج الحاصل، إلا أن هذا الكلام ـ لو تمّ ـ لا يفيد أن النكتة في ذلك هي أصل سقوط العقد، بل لعلّ ذلك من أجل النكتة الإثباتية المتقدمة، وأنهم لاحظوا عدم وجود إطلاق في الشرط نفسه لمثل هذا المورد.

الكلمة الثانية: ذكر بعض الأعلام أنه في مورد عدم خروج الثمر ولو بمقدار معتدّ به يسقط الشرط مطلقاً، بخلاف ما إذا خرج وتلف، ووجهه أن المساقاة وإن انحلت بعدد الأشجار إلا أن الشرط كان على المجموع، فإذا لم يخرج لم يكن هناك التزام.

وهذا الكلام ذكره في تقريره، إلا أنه ذكر كلامين مختلفين ومخالفين لهذا في تعليقه على العروة وفي منهاجه[٢].

ويرد عليه أولاً: أنه مبنيّ على القول بالمعاوضة، وقد تقدّم مناقشته، فهذا إشكال مبنائي.

ثانياً: إن العقد يتصوّر في المساقاة على وجوه ثلاثة لا رابع لها:

---

١ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٩٣ و١٩٤.

٢ ـ انظر: السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٣٨ ـ ٤٠، والعروة الوثقى ٢: ٧٣٢ ـ ٧٣٤، ومنهاج الصالحين ٢: ١١٢.

[مسألة ٢٠]: لو جعل المالك للعامل ــ مع الحصّة من الفائدة ــ ملك حصّة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً ففي صحّته مطلقاً، أو عدمها كذلك، أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصحّ، أو على وجه الجزئية فلا، أقوال: والأقوى الأوّل للعمومات.

الوجه الأول: فرض وحدة العقد مع متعلّقات متعددة له بتعدّد الأشجار، كبيع أمرين بصفقة واحدة.

الوجه الثاني: وحدة العقد والمتعلّق، وتعدّد الأشجار لا يوجب تعدّد أيّ منهما، وذلك كتعدد أغصان الشجرة الواحدة، وهنا لا خيار لتبعّض الصفقة كما لا يخفى.

الوجه الثالث: تعدّد العقد بتعدّد الشجر، وقد جمعت العقود في إنشاء واحد، وهنا عدم إخراج بعض الشجر يبطل بعض العقود دون أن يضرّ بالأخرى، ولا معنى لخيار تبعّض الصفقة حينئذٍ.

أما على الأول: فالشرط واجب الوفاء ما لم يقع تمسّك بالخيار، ولو فسخ كان للعامل أجرة المثل فيما أخرج لا غيره كما تقدم.

وأما على الثاني: فالشرط واجب الوفاء، لكونه شرطاً في ضمن عقد صحيح حدوثاً وبقاءً، وهذا هو الوجه الصحيح على تقدير وجود معاوضة.

وأما على الثالث: وهو بنفسه بعيد جداً، فيُحكم بأنّ ما بطل فقد بطل، وغيره يبقى، والشرط إن كان على كل شجرة شجرة وجب الوفاء به، لبقاء ولو شجرة واحدةٍ ذات عقد صحيح، وإن كان على المجموع فهو شرط باطل لخروجه عن العقود كافّة.

وبهذا تبيّن أنّه لا معنى لسقوط الشرط في تمام الصور.

ودعوى: أن ذلك على خلاف وضع المساقاة كما ترى، كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك، إذ هو أوّل الدعوى. والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، فيه أنه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما في المقام، حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلا أن عمل العامل ينفعه في حصول حصّة من نمائها.

ودعوى: أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط فاللازم تبعية نمائها لـــها.

مدفوعة: بمنعها بعد أن كان المشروط لــه الأصل فقط في عرض تملّك حصّة من نماء الجميع، نعم لو اشترط كونها لــه على وجه يكون نماؤها لــه بتمامها كان كذلك، لكن عليه تكون تلك الأصول بمنــزلة المستثنى من العمل فيكون العمل، فيما عداها ممّا هو للمالك بإزاء الحصّة من نمائه مع نفس تلك الأصول[١].

جعل حصّة من الأصول للعامل

[١] يقع البحث هنا تارة من جهة الشرطية وأخرى من جهة الجزئية.

أما الشرطية، فلا ينبغي الإشكال في الصحّة فيها للعمومات، غير أن بعض الأعلام ربما استشكل فأرجعها إلى جعل المساقاة على خصوص الشجر الباقي وإخراج المستثنى عنها، وإلا خالفت المعاملة المساقاةَ(١).

ويرد عليه: ما هي المشكلة في نقل ملكية الأشجار مسلوبةَ المنفعة، كبيعها له، بل كبيع تمام الأشجار؟!

---

١ ــ السيد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٤٥.

....

وأما الجزئية: فلها أنحاء هي:

النحو الأول: أن يكون تمليكاً فعلياً:

أ ـ فإن كان على حصّة معينة صحّت إجارةً، غايته بشرطٍ للعامل هو حصّة من الثمر.

ب ـ وإن كانت حصّةً مشاعةً من الأشجار فتتمّ إجارةً أيضاً، غايته يملك الحصة ويملك مقدار نمائها إشاعة.

النحو الثاني: أن يكون تمليكاً معلّقاً على المساقاة بل على الحاصل.

وقد أشكل عليه:

أولاً: بمخالفته لوضع المساقاة، لاستلزامه عمل العامل في ملك نفسه[1].

ويجاب: بإمكانيّة الشكل التالي، بأن يعمل في ملك المالك على أساس صيرورة بعض الأشجار له بعدها، على أن يجني المالك ثمراً منه، ومعه فأيّ مشكلة فيه ولو كان في ملك نفسه؟!

ثانياً: عدم شمول النصوص له، بناءً على أصالة الفساد[2].

ويجاب : أ ـ بفساد المبنى كما تقدّم.

ب ـ بوجود إطلاق تقدّم بيانه في باب المزارعة يمكنه أن يفيد هنا أيضاً بعد إلغاء الخصوصيات، وهو ما جاء في معتبرة أبي بصير المتقدّمة، فإن الشرط فيها ـ كغيرها ـ لا يراد به الشرط الاصطلاحي، بل كل التزام ولو في العقد، وهي إما مطلقة من حيث عنوان المزارعة والمساقاة بقرينة القبالة أو مخصوصة بالمزارعة بقرينة الأرض لكن تعمّم بعد إلغاء الخصوصيات.

---

١ ـ المصدر نفسه.

٢ ـ المصدر نفسه: ٤٦.

....

ثالثاً: إنه خلاف وضع المساقاة من حيث كونها مشاركةً، فإن هذا يجعلها ملفّقة بين الشركة بلحاظ الحاصل والمعاوضة بلحاظ تلك الأصول.

ويجاب: أ ـ فليكن العقد ملفّقاً، فما هو الإشكال فيه بعد شمول العمومات له أيضاً؟

ب ـ إن أصل التلفيق ممنوع، لأنه لو صحّ يصحّ في مورد التمليك الفعلي لا التعليقي وفي طول المساقاة كما في نحن فيه، وعليه فإن قلنا: إنها جعالة كان هذا جعالةً أيضاً، وإن قلنا: إنها شركة فالشركة لا تنفي شيئاً، غايته تثبت نفسها في الحاصل وهو موجود.

ثم إنه ذكر السيّد الماتن مطلباً وهو ما لو جعل له حصّةً من الأصول من نتاجها، واستشكل فيه بإرجاعه إلى المساقاة في غير هذه الأصول، وذلك من جهة أنها مساقاة في ملكه وهو ما لا معنى له.

إلا أن هذا الكلام إنما يتم فيما لو كان التمليك فعلياً من الآن لا مشروطاً بالعمل وحصول الثمر، إذ أيّ معنى للمساقاة هنا ما دامت إلزاماً بالعمل في ملك نفسه؟! فيكون لغواً، أما لو كان في طول المساقاة بحيث لم يكن له شيء قبل العمل أو ظهور الثمر فلا لغوية هنا، فأثره الإلزام بالعمل بالأصول جميعها، فلكي يعمل يجعل له بعض الأصول على أن تكون له بعد العمل لا قبله، فأي محذور فيه إذا كان العمل في ملك المالك؟ وهذا نظير الجعالة في من وجد ضالتي مَلَكَهَا لكن كانت له مصلحة في بقائها بمرأى منه ولو في ملك غيره.

كما أنّه توجد نكتة أخرى للمعقوليّة هنا، وهي أنّ هذه الأصول هي بعض ما يساقى عليه مشاعاً أو معيّناً، لا تمامه. نعم لو كان تمام الأصول هو المشروط فقد يقال: إنّه لا مساقاة هنا، إذ المفترض فيها بقاء شيء من الثمر للمالك،

....

وهو ما لا يتحقق أبداً، فالقول بالبطلان فيه قوي.

وعليه، فعدم الصحّة حتى على تقدير أن يكون الشرط متعلّقاً ببعض الأصول، محلّ تأمل، فنحن نتوسّع أكثر من الماتن، لأنه هنا لم يقبل المساقاة إلاّ فيما عداها ونحن نقول: إنه يمكن أن تكون المساقاة في الفرض الذي ذكرناه صحيحةً أيضاً.

الفصل السادس

أحكام في عقد المساقاة

[مسألة ٢١]: إذا تبيّن في أثناء المدّة عدم خروج الثمر أصلاً، هل يجب على العامل إتمام السقي؟ قولان: أقواهما العدم[١].

انكشاف عدم خروج الثمر في الأثناء

[١] فرضُ المسألة أن يكون العامل قد سقى الأصول مرّةً أو أكثر، لكنّها كانت بحاجة إلى سقي إضافي، وقبل أن يتمّ السقي لها، أدرك أن ثمرها لا يخرج أصلاً، فهل يجب عليه إتمام السقي رغم علمه هذا أم أنّه يجوز له ترك السقي بعد ذلك؟

في المسألة قولان:

القول الأوّل: وجوب إتمام السقي، لأنّ العقد قد تمّ وأنجز صحيحاً، وهو ـ لا محالة ـ عقدٌ لازم، فيجب الوفاء به، وكونه يخرج أو لا يخرج بعد ذلك ليس شرطاً، كما تقدّم ذلك من السيّد الماتن نفسه في المسألة التاسعة عشرة.

القول الثاني: عدم وجوب إتمام السقي، ولازم ذلك القول ببطلان العقد، فإنّ العقد لو كان تامّاً وصحيحاً لزم إكمال السقي، فمن عدم وجوب إتمام السقي نستكشف بطلان العقد.

وقد اختار السيّد الماتن القول الثاني هنا.

....

أ ـ وهنا، إذا قيل ـ كما هو مشهور المعلّقين على العروة[١] ـ إنّ خروج الثمر ركنٌ في المساقاة، فمع انكشاف عدمه في الأثناء أو حتّى في نهاية العمل يحكم ـ كما سبق في بحث عدم وجوب الوفاء بالشرط ـ بالبطلان، فحكم المسألة هنا كحكم العلم بعدم الثمر من الأوّل، يحكم فيه ببطلان العقد، غاية الأمر أنّ العامل لا يستحقّ شيئاً في قبال عمله، سواء كان بعد تمام العمل أو في الأثناء، لأنّه كان قد أقدم على المجانية في فرض عدم خروج الثمر، إذا لم يكن عدم الخروج ناشئاً من قصورٍ في الأصول نفسها، وإلاّ فقد قلنا بأنّ النقص الذي يكون من هذا النوع يكون عدمه شرطاً على المالك، فالالتزام بالعمل مبنيّ على التزام المالك بهذا الشرط لا مطلقاً، وعليه يكون المالك ضامناً في هذه الصورة لأجرة مثل عمل العامل، إذ عليه لم يكن دخول العامل في العمل على نحو المجانية حتى لا يثبت له شيء من الأجرة أبداً.

ومن هنا، فنحن نوافق السيّد الماتن فيما لو كان عدم الإثمار من ناحية قصور الأصول بلا فرق في ذلك بين صورة العلم بالحال أو الجهل به.

وعليه، لا بدّ من الحكم بالبطلان هنا على مبنى مشهور المعلّقين من بطلان العقد في موارد عدم الثمر، بلا فرق بين العلم بعدم الثمر من الأوّل أو في الأثناء أو بعد العمل.

ب ـ وأمّا على القول الآخر الذي اختاره الماتن، من صحّة المعاملة على تقدير ظهور عدم خروج الثمر بعد العمل، فقد أشكل عليه من قبل بعض الأعلام في تقريرات بحثه بأنّ لازم مبنى السيّد الماتن المتقدّم في المسألة التاسعة عشرة هو الحكم بالصحّة ووجوب الإتمام، لأن العقد انعقد صحيحاً، إذ الشرط عنده

---

١ ـ انظر كلماتهم المتفرقة على العروة ٢: ٧٣٢ ـ ٧٣٤.

[مسألة ٢٢]: يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصّة من الثمرة أو بتمامها بعد الظهور وبدوّ الصلاح، بل وكذا قبل البدوّ، بل قبل الظهور أيضاً إذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين، وأما قبل الظهور عاماً واحداً فالظاهر عدم جوازه لا لعدم معقوليّة تمليك ما ليس بموجود، لأنّا نمنع عدم المعقوليّة بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوه المستقبلي، ولذا يصحّ مع الضميمة أو عامين، حيث إنهم اتفقوا عليه في بيع الثمار، وصرح به جماعة هاهنا، بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز، كما هو كذلك في بيع الثمار.

ووجه المنع هناك خصوص الأخبار الدالّة عليه، وظاهرها أن وجه المنع الغرر لا عدم معقوليّة تعلّق الملكيّة بالمعدوم، ولولا ظهور الإجماع في المقام لقلنا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك، كما يجوز بيع ما في الذمّة مع عدمٍ كون العين موجودة فعلاً عند ذيها، بل وإن لم يكن في الخارج أصلاً.

كان مجرّد احتمال الثمر، ولم تكن المساقاة معاوضةً على نظريّته حتى يقال: قد انكشف بطلان المعاوضة لزوال أحد أركانها[1].

إلاّ أنّ الإنصاف إمكان دفع هذا الإشكال بما أشرنا إليه سابقاً من أنّ المساقاة ليست معاوضة، لكن مع ذلك ذكرنا أن شرطية احتمال الثمر مأخوذة في المساقاة حدوثاً وبقاءً، فهي قيد في التزام العامل بالعمل، فمع عدم الثمر لا التزام، ففرق بين موارد عدم خروج الحاصل بعد إنهاء العمل، فيحكم بالصحة، ويجب الالتزام إلاّ على تقدير أن الشرط يكون مقيّداً إثباتاً، وما نحن فيه هنا فيحكم بالبطلان. فقول السيّد الماتن في محلّه.

---

١ ــ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٤٧.

والحاصل: إن الوجود الاعتباري يكفي في صحّة تعلّق الملكيّة، فكأن العين موجودة في عهدة الشجر كما أنها موجودة في عهدة الشخص[١].

الاستعاضة عن المساقاة بالإجارة

[١] يريد السيّد الماتن في هذه المسألة أن يستعيض عن المساقاة بعقد الإجارة بنحو تكون النتيجة معه شبيهة، ويحاول هنا تقديم صور ثلاث هي:

الصورة الأولى: أن تقع الإجارة على العمل بعد ظهور الثمر وبدوّ الصلاح، ولا إشكال في صحّة الإجارة هنا، لأنّ الأجرة موجودة بالفعل على نحو المملوك المعيّن.

الصورة الثانية: قبل بدوّ الصلاح وبعد ظهور الثمر، وقد حكم بالجواز، لأن ذلك إجارة بمالٍ فعليّ أيضاً، ولا غررية هنا.

الصورة الثالثة: الإجارة قبل ظهور الثمر، والبحث في الحقيقة يقع هنا، أي جعل الإجارة في نفس زمان المساقاة.

وهذه الصورة لها شقوق ثلاثة هي:

الأوّل: أن يكون مجموع الثمر مع ضميمة بالفعل هو الأجرة.

الثاني: أن تكون الأجرة ظهور الثمر لعامين أي لأكثر من سنة.

الثالث: جعل الأجرة ظهورَ الثمر بلا ضميمة ولعام واحد فقط، والذي هو مورد المساقاة في الواقع.

وقد اختار السيّد الماتن البطلان في الثالث والصحّة في الأوّلين، قياساً على ما جاء في روايات بيع الثمار.

وهنا في الحقيقة فرعان:

الفرع الأول: عدم جواز الإجارة في السنة الواحدة بلا ضميمة كما

....

اختاره الماتن للإجماع، والمذكور فيه وجوه ثبوتية وإثباتية.

أمّا الوجوه الثبوتية فهي:

الوجه الأول: ما ذكره صاحب الجواهر (١٢٦٦هـ) من فكرة عدم معقوليّة تملّك المعدوم[١].

وهذه الفكرة إن أريد بها عدم المعقوليّة عقلاً، فهو باطل، لأن الملكية اعتبار عقلائي وليست أمراً حقيقياً، ولو أريد عدم المعقولية العقلائية فباطل أيضاً، لأنّ العقلاء يرون الماليّة بلحاظ احتمال الوجود، ولو كان الوجه هنا عدم المعقولية لكان لازم ذلك الجريان في بيع الثمار، مع أنه كان يجوز فيها مع الضميمة مثلاً، بل في الإجارة أيضاً يعتبر وجود العين في السنين القادمة فتملّك منفعتها حينها من الآن، لكونها في معرض الوجود، وهذا كافٍ.

الوجه الثاني: ما يمكن أن يكون هو مراد صاحب الجواهر، من أنّ العقلاء يعتبرون المال موجوداً فيجرون العقد مصحّحينه معلّقاً على وجود العين، فإذا انكشف عدم وجودها حكموا بالبطلان كالإجارة، أمّا هنا فيراد تمليك المحتمل الوجود بما هو محتمل الوجود على نحو التنجيز، وهو ممكن عندهم كالعقود المخاطرية وموارد الغرر.

وبعبارة أخرى أكثر تعميقاً: إن الإجارة بابها باب المعاوضات، والمعاوضة تمليك أحد العوضين ببدله، أي تمليكان متقابلان، والمبادلة فرع وجود المالين، ولو كان أحدهما استقبالياً، فعلى تقدير عدم الوجود لا تقع المبادلة، ولا يكون في البين تبادلٌ في جهة الإضافة على حدّ تعبير الشيخ الأنصاري (١٢٨١هـ) صاحب المكاسب، فتمليك الأجير الثمر خرج أو لم يخرج خُلْف كون المبادلة متفرّعة على

---

١ ـ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ٢٧: ٧٧.

....

وجود المالين في ظرفهما.

نعم، يعقل في المقام مبادلة مشروطة على تقدير الوجود، بحيث لو بان عدم أحدهما لم تقع المعاملة، وهذا خارج عن البحث، لاندراجه في المعاملة التعليقيّة.

وعليه، فإذا كانت الإجارة تنجيزيةً فلا بد من تنجيزية المال ووجوده، وهو خلف، وإلا بطلت للتعليق.

وهذا الوجه يصلح بنفسه ردّاً على ما أشكلناه على الوجه الأول.

ويناقش: أولاً: لنرفع اليد عن كونه مبادلة، فإنّ العقود ليست محصورةً في المبادلات، فتشمله العمومات لا بعنوان المبادلة.

ثانياً: لم يؤخذ في البيع والإجارة وأمثالهما عقلائياً وجود الطرف فعلاً، بل إنّهم يصرحون بأنه بيع أو إجارة حتى مع عدم وجوده، كما هو واضح لمن راجع الروايات لا أقل.

وأما الوجوه الإثباتيّة فهي:

الوجه الأول: ما ذكره بعض الأعلام مصرّحاً بكونه وجهاً إثباتياً، من أن هذا الشرط إن كان تمليكاً معلّقاً بحيث يخرج في ملكه بطل للتعليق، وإلا خالف قانون التبعية.

ويناقش بما تقدّم مراراً من أن قانون التبعية إنّما يعني كون الشيء تحت سلطان المالك كما هو هنا، على أن التعليق هنا إنّما جاء على ما هو معلّق عليه ثبوتاً.

الوجه الثاني: الإجماع الذي تمسّك به السيّد الماتن.

....

وهو ـ مضافاً إلى الدغدغة في صغراه ـ يصعب القول بحجيّته، لاحتمال المدركية فيه، إن لم يكن ظنّ بها، لوجود روايات يُستدلّ بها لدى البعض على الأقلّ.

الوجه الثالث: وهو المهم، النصوص الواردة في النهي عن بيع الثمار وهي عديدة منها:

الرواية الأولى: صحيحة سليمان بن خالد قال: ((قال أبو عبدالله عليه السلام: لا تشتر النخل حولاً واحداً حتّى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل))[1].

الرواية الثانية: معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: ((أنّه قال: لا تشتر النخل حولاً واحداً حتّى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنين (سنتين) فافعل))[2].

الرواية الثالثة: خبر أبي الربيع الشامي قال: ((قال أبو عبدالله عليه السلام: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنةً واحدةً فلا يباعنّ حتّى تبلغ ثمرته، وإذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة (الخضر))) [3].

وغيرها من الروايات[4].

وهي وإن وردت في البيع لا يضرّ تسريتها إلى ما نحن فيه، كما لا يعدّ

---

١ ـ الوسائل، ج١٨، كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار، باب ١، ح٩.

٢ ـ المصدر نفسه، ح١٠.

٣ ـ المصدر نفسه، ح٧.

٤ ـ المصدر نفسه، ح٨.

....

قياساً كما قيل[١]، لأن المسألة مسألة جعل الثمر هو الأجرة، وهي ـ أي الأجرة ـ عينٌ لا منفعة، فحالها هنا حال عوضي البيع، على أن بيع الثمار أعم من بيعه بعين أو منفعة، إذ لا يشترط في الثمر أن يكون عيناً.

مضافاً إلى جملة من النصوص التي ورد الحكم فيها معبّراً عنه بالإجارة، كصحيحة الحلبي المعبّر فيها بالإجارة والتقبّل، حيث قال أبو عبدالله عليه السلام فيها: ((تقبّل الثمار إذا تبيّن لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر، وإن لم يتبيّن لك ثمرها فلا تستأجر))[٢]. ومعتبرة سماعة، وهي بمفهومها تدلّ على المنع، حيث جاء فيها: ((قال: سألته عن الرجل يستأجر الأرض وفيها الثمرة؟ فقال: إذا كنت تنفق عليها شيئاً فلا بأس..))[٣].

والمتحصّل من هذه النصوص أن الحكم مرتّب على الأعم من البيع أو الإجارة أو ... فهذه الخصوصيات لا تؤثّر في تغيير الحكم شيئاً.

ولعل هذا الوجه هو عمدة المدرك عند المشهور القائلين بالبطلان.

ويناقش: أوّلاً: بمعارضتها بنصوص أخرى تشير لكراهة هذا النهي كمعتبرة بريد الدالّة على الجواز، وأن النهي حكومتيّ إنّما جاء لحيثية التنازع فحسب، حيث ورد فيها: ((سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعات؟ فقال: لا بأس، قال: وأكثرت السؤال عن أشباه هذا فجعل يقول: لا بأس به، فقلت: أصلحك الله ـ استحياءً من كثرة ما سألته وقوله: لا بأس به ـ إنّ من يلينا يفسدون هذا كلّه، فقال: أظنّهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في

---

١ ـ السيّد الخوئي، التعليقة على العروة الوثقى ٢: ٧٤٥.

٢ ـ الوسائل، ج١٨، كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار، باب ٢، ح٤.

٣ ـ الوسائل، ج١٩، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ١٩، ح١.

[مسألة ٢٣]: كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك، وللعامل أجرة المثل لعمله، إلا إذا كان عالماً بالبطلان، ومع

النخل، ثم حال بيني وبينه رجل فسكت، فأمرت محمّد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا؟ فقيل له: تبايع الناس بالنخل، فقعد النخل العام (أي لم يحمل هذه السنة)، فقال عليه السلام: أمّا إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتّى يطلع فيه الشيء، ولم يحرّمه))[١]. ومثلها كلّ من صحيحة الحلبي[٢] ومعتبرة ربعي[٣].

ثانياً: إنّ هناك روايات في باب إجارة الأعيان واضحة الدلالة على جواز إجارة الأرض بحصّةٍ من نمائها من قبيل صحيحة الحلبي وغيرها[٤].

وحمل هذه الروايات على أن يكون المراد بالإجارة فيها المزارعة غير مقبول، بعد هذا التصريح الوارد فيها، على أنّه يظهر من هذه الروايات أنّه لا فرق مهم بين الإجارة والمزارعة هنا.

والمتحصّل أن القول بالصحة هو المناسب، والبطلان مشكل.

الفرع الثاني: وهو الإجارة بما يخرج من الثمر في أكثر من سنة، أو في سنةٍ مع الضميمة، وقد حكم فيه الماتن بالجواز، ودليله المطلقات والنصوص الخاصّة ولا خصوصية فيها للبيع على ما بينّاه آنفاً.

---

١ ــ الوسائل، مصدر سابق، أبواب بيع الثمار، باب ١، ح١.

٢ ــ المصدر نفسه، ح٢.

٣ ــ المصدر نفسه، ح٤.

٤ ــ الوسائل، ج١٩، كتاب الإجارة، باب ٢١ من أحكام الإجارة بأكمله.

ذلك أقدم على العمل، أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك حيث إنه بمنـــزلة المتبرّع في هاتين الصورتين، فلا يستحقّ أجرة المثل على الأقوى، وإن كان عمله بعنوان المساقاة[١].

آثار بطلان عقد المساقاة

[١] أمّا أن الثمر كلّه للمالك على تقدير البطلان فلأنّه مالك للأصل، فيملك نماءه ولا تنتقل حصّةٌ من الثمر للعامل، لفرض بطلان العقد الموجب لنقلها.

وأما استحقاق العامل أجرة المثل لعمله، فلكونه مقتض قاعدة ((ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده))، فإن المساقاة تشتمل ـ على تقدير الصحة ـ على الضمان، أي العوض للعامل، فمع الفساد تثبت له أجرة المثل، وإن قلنا في محلّه: إنّ هذه القاعدة ليست قاعدةً ثابتةً برواية شرعية أو ... بل هي مجرّد تعبيرٍ متصيّد عند الفقهاء، ومدركها هو ما أشرنا إليه سابقاً من احترام عمل المسلمين، فلو صبّ هذا العمل على مال الغير بأمره لا بالمجانية يكون مضموناً، والمقام من هذا القبيل.

وليس المراد بالأمر هنا ما يعني الإلجاء أو الأمر المولوي المنجّز، بل مطلق طلب الغير والاتفاق معه، فما عن البعض من لابدّية فرض أمرٍ آخر زائدٍ على العقد لا محصّل له(١)، لتضمّن العقد نفسه للأمر، بلا حاجة لغيره.

وقد استثنى المصنّف صورتين هنا هما:

الصورة الأولى: حالة علم العامل ببطلان عقد المساقاة، ورغم ذلك أقدم على العمل، وقد حكم فيها بعدم استحقاق الأجرة، معلّلاً ذلك بالتبرّع.

الصورة الثانية: أن يكــون الفســاد لأجل شـرط تمام الربـح للمالك، فــلا

---

١ ـ انظر السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٥١.

[مسألة ٢٤]: يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث، والقول بعدم الصحّة، لأنه كالبيعين في بيعٍ المنهيّ عنه ضعيف، لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهي عنه البيع حالاً بكذا ومؤجّلاً بكذا، أو البيع على تقدير كذا بكذا وعلى تقدير آخر بكذا، والمقام نظير أن يقول: بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا،

ضمان، لتبرّع العامل أيضاً. لكنّ هذا التعليل يتمّ في الاستثناء الثاني دون الأول.

أما في الثاني فلأنه بذلك يكون مقدّماً على المجانية، ومعه لا ضمان ثابت له.

وأمّا عدم تماميّته في الصورة الأولى، فلأنّه ليس متبرّعاً، فإن علمه بالفساد شرعاً لا يصيّره متبرّعاً، إذ المجانية مربوطة بالقرار المعاملي والمسبَّب الشخصي لا بالحكم الشرعي والمسبّب الشرعي.

هذا، وهناك صورة ثالثة، وهي صورة عدم خروج الثمر بقطع النظر عن الصحّة والفساد، فلا أجرة، للإقدام على المجانية على تقدير عدم الثمر، لأنّ ذلك مقتضى عقد المساقاة، وعدم ذكر الماتن لهذه الصورة إنما كان لخروجها عن مقسم مسألته المفروض فيها أنّ الثمر للمالك.

ثم إنه ذكر البعض أنّ له أجرة المثل إذا لم تزد عن الحصّة، معلّلاً بالمجانية[1]، لكنه ينقض بالإجارة إذ لا يلتزمون بذلك فيها، على أنّ المراد الإقدام على المجّانية في أصل الفعل لا جزئياته.

---

١ ــ المصدر نفسه: ٥٠.

ولا مانع منه، لأنه شرطٌ مشروع في ضمن العقد[١].

[مسألة ٢٥]: يجوز تعدّد العامل، كأن يساقي اثنين بالنصف له والنصف لهما مع تعيين عمل كلّ منهما بينهم أو فيما بينهما

اشتراط المساقاة ضمن المساقاة

[١] فرض المسألة أن يساقيه فيشترط في العقد مساقاةً أخرى، وقد قيل ببطلان ذلك، كما هو رأي الشيخ الطوسي(١)، انطلاقاً من ما ورد في جملةٍ من النصوص من النهي عن بيعين في بيع واحد، كخبر الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله - في حديث المناهي - قال: ((ونهى عن بيع وسلف، ونهى عن بيعين في بيع، ونهى عن بيع ما ليس عندك، ونهى عن بيع ما لم يضمن))(٢).

ويرد عليه: **أولاً**: إنّه خاصّ بالبيع فلا يشمل مثل المساقاة، حتّى لو قلنا: إنها معاوضة، إذ ليس كل معاوضة بيع.

ثانيـــاً: إنّ المراد جعل ثمنين حالاً بكذا ومؤجّلاً بكذا، كما ذكره السيّد الماتن، وما نحن فيه ليس من هذا القبيل.

هذا، لكنّ هذا الشرط إن كان بنحو شرط الفعل فلا إشكال، وأمّا إذ كان على نحو شرط النتيجة فيشكل على مبنى أصالة الفساد في المساقاة وأمثالها، إذ لا تشمله إطلاقات الشروط ونصوص المساقاة، لأنّه لا إطلاق في نصوص المساقاة، على أن الشرط هنا على خلاف الشرع، نعم على إنكار مبنى الفساد يجري ما تقدّم.

---

١ ـ الطوسي، المبسوط ٣: ٢١١.

٢ ـ الوسائل، ج١٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ١٢، ح١٢.

وتعيين حصّة كل منهما، وكذا يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا، وحينئذ فإن كانت الحصّة المعينة للعامل منهما سواء ــ كالنصف أو الثلث مثلاً ــ صحّ، وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما وأنّهما بالنصف أو غيره، وإن لم يكن سواء ــ كأن يكون في حصّة أحدهما بالنصف وفي حصّة الآخر بالثلث مثلاً ــ فلا بدّ من علمه بمقدار حصّة كلّ منهما، لرفع الغرر والجهالة في مقدار حصّته من الثمر[١].

تعدّد طرفي المعاملة

[١] فرض المسألة صورة تعدّد كلّ من طرفي المعاملة، المالك والعامل، مع تعيين المالك عمل العاملين أو إيكال ذلك إليهما أنفسهما، والبحث تارةً يقع في أصل صحّة هذه المعاملة، وأخرى في شكل الحصّة المعطاة للطرف المتعدّد، فهنا أمران:

الأمر الأوّل: في أصل صحّة هذه المعاملة

والظاهر أنّ الصحة في هذا كلّه على القاعدة والإطلاقات، ولو قلنا بخروج هذه المعاملات عن القاعدة أمكن التمسّك بإطلاق نصوص خيبر أو لا أقلّ من الإطلاق بملاك ترك الاستفصال، أو كان الإطلاق بالغاء الخصوصية، بل يمكن الرجوع إلى بعض نصوص المزارعة الواردة في أكثر من شخصٍ واحد، بعد فرض أنّ المزارعة والمساقاة من باب واحد، على ما استفدناه سابقاً من رواياتهما، كما أن تعدّد المالك تجري فيه معظم هذه الوجوه، مضافاً إلى بعض الروايات التي ذكرت مالكاً له بستان أعمّ من ملكه له بتمامه وبالشركة مع

....

غيره، فيكون الإطلاق اللفظي تامّاً.

الأمر الثاني: في تعيين الحصّة

وقد فصّل السيّد الماتن هنا بين تساوي العامل في الحصّة من المالكين، فيصحّ حتى مع عدم علمه بكيفية الشركة بينه وبينها، وبين عدم التساوي، فشرط الماتن علم العامل بمقدار الحصّة، مستدلاً على ذلك بلزوم رفع الغرر والجهالة.

وقد يستشكل في قضية الغرر ـ كما في المستمسك[١] ـ بعدم دليل على قادحيته سوى الإجماع لو تمّ، لكنه ضعيف، لأن الغررية هنا في هذه المعاملات كانت من طرف الحاصل وجوداً وعدماً كميةً وكيفيةً و... أما الغرر في تعيين الحصّة فمبطل لها، لما تقدّم في مباحث شروط المساقاة من لزوم تعيين حصّة العامل.

وقد يقال بكفاية التعيّن النسبي أي بالنسبة الى كلّ مالك، وهو متحقّق هنا[٢]، لكنه يناقش:

أولاً: إن التعيّن لابدّ منه بلحاظ واقع المال لا عنوان المال، والأول غير متحقق وإن تحقّق الثاني، إذ واقع المال الخارجي مجهول هنا، والالتزام المعاملي لا ينصبّ على العناوين الانتزاعية بل الواقعية.

ثانياً: إن ظاهر روايات المزارعة والمساقاة التعيّن بلحاظ الخارج.

ثالثاً: إن مبطليّة الغرر من هذه النواحي مطلقة، فلا تختصّ بخصوص البيع فقط.

---

١ ـ السيّد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٢٠٦.

٢ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٥٣.

[مسألة ٢٦]: إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء، فالظاهر أن المالك مخيّر بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيجبره على العمل[١]، وإن لم يمكن استأجر من ماله من

ترك العامل العمل

[١] لا وجه للتخيير بين الأمرين بلا ترتّب إلا وجود شرطٍ ضمني، إذ العقد لا يقتضي إلا حقّ الإلزام بالعمل، لا ما ذكر ها هنا، نعم قد يمكن بقاعدة لا ضرر إثبات الخيار هنا، إلاّ أنّ ذلك وقع مورد الإشكال في مباحث الخيارات، من إمكان الرجوع إلى قاعدة لا ضرر لإثبات خيارٍ من الخيارات، والأمر يشتدّ في أمثال المقام بجعل الإجبار للحاكم لأنّه وليّ الممتنع، فيندفع الضرر بذلك، فكيف نثبت حقّاً آخر في عرض إجبار الحاكم؟!

وعليه، فمقتضى الشرط الضمني الارتكازي أنّ التزام كلّ طرف منوطٌ بالتزام الآخر فمع عدمه يحقّ له الفسخ، لكن الكلام في أصل وجود هذا الشرط الضمني الموجب للجواز الحقّي وهو الخيار، إذ نفاه بعضهم، ليجعل حقّ الفسخ هنا طولياً، أي في طول الإجبار من الحاكم لا في عرضه كما فعله السيّد الماتن، لكنّ الصحيح وجود مثل هذا الشرط الضمني الارتكازي في المعاملات، وإن نقض ببعض الموارد كالبيع فيما لو لم يدفع البائع المبيع، فإنّه ليس للمشتري حقّ الفسخ، بل غاية ما له حقّ عدم تسليم الثمن للبائع إلى أن يسلّمه البائعُ المثمن، والإنصاف أن مبدأ هذا الارتكاز ينبغي قبوله في المعاملات حتّى في البيع، وهذه النقوض لها جوابها الذي نحيله إلى باب البيع، فلا نطيل.

وبناءً على قبول أصل هذا الارتكاز، يقع البحث في موضوع هذا الشرط الضمني، فهل موضوعه ما إذا لم يلتزم أو موضوعه ما إذا لم يمكن استيفاء هذا الحق؟

يعمل عنه أو بأجرة مؤجّلة إلى وقت الثمر فيؤدّيها عنه أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه، وإن تعذّر الرجوع إلى الحاكم أو تعسّر فيقوم بالأمور المذكورة عدول المؤمنين[١]، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه[٢] أو المقاصّة من ماله[٣] أو استئجار المالك عنه ثم الرجوع عليه، أو نحو ذلك، وقد يقال بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذّر

قد يقال بالثاني لا الأوّل، ومعه لا معنى لجعل الخيار في عرض إجبار الحاكم لعدم تحقّق الشرط الضمني في المورد.

والصحيح أن مقتضى التقابل بين الالتزامات في العقود فعليّةُ حقّ الفسخ هنا، وعرضيّته لا طوليّته بالنسبة إلى إمكان الإجبار.

[١] هذا محقّق في محلّه، وهو مبنيّ على ثبوت مثل هذه الولاية لعموم المؤمنين من باب الحسبة، وعدم رضا الشارع بفواته أبداً.

[٢] يثبت هذا الحكم:

أ ـ إمّا بملاك أن الناس مسلّطون على أموالهم، بدعوى الشمول للمال الحقّي بدلالة الفحوى، ومقتضى السلطنة التي من هذا النوع ثبوت دلالة التزامية على حقّه بالإجبار.

ب ـ أو بأدلة الدفاع عن النفس والمال كما قيل.

لكن تطبيق الدفاع في المقام مشكلٌ، لأن الدفاع تخليص المال لا الإجبار على الوفاء.

ج ـ أو بنفس دليل لزوم عقد المساقاة كما قيل.

لكنّه محل تأمل، لأن اللزوم غير حقّ الإلزام. وإنما هو محض حكم شرعي بوجوب الوفاء بقطع النظر عن صلاحية الآخر في إجباره أو لا.

[٣] المقاصّة هنا فرع شمول أدلّتها للمقام، وهو مشكل: لأن مبدأ المقاصّة

الإجبار وأنّ اللازم كون الإجبار من الحاكم مع إمكانه، وهو أحوط، وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكورة.

هذا إذا لم يكن مقيّداً بالمباشرة، وإلا فيكون مخيّراً بين الفسخ والإجبار، ولا يجوز لـــه الاستيجار عنه للعمل، نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد يمكن إسقاط حقّ الشرط والاستئجار عنه أيضاً[١].

على خلاف القاعدة، وأدلّته مخصوصة بالأموال، وربما خصوص الأموال العينيّة المأخوذة غصباً علماً عمداً، لا مطلقاً.

والمتحصّل أنّ له الإجبار فقط، لا المقاصّة، بل ولا الاستئجار، لعدم ولايةٍ له عليه.

[١] هنا كلمات في هذه المسألة:

الكلمـــة الأولى: إن دعوى التخيير بين الفسخ والرجوع للحاكم في غير محلّها، لأن عقد المساقاة لو كان فيه تمليك كالبيع أمكن ذلك، لكنه محض معاوضة ـ على أبعد تقدير ـ لا تمليك فيها، وإنما الامتناع عن العمل يوجب انفساخ المعاملة لا حقّ فسخها، ومعه فالشرط الضمني وقاعدة لا ضرر اللذين قد يدّعيا لتبرير حق الفسخ هنا لا موضوع لهما كإجارة الأعمال.

والمتحصّل أنّه بناءً على ما هو المشهور في هذه العقود من الانفساخ بعدم العمل حتى اختياراً لا موضوع لخيار الفسخ، بكافّة البيانات المتقدّمة.

نعم، لو قيل: لو لم يعمل الأجير عمداً لا تنفسخ الإجارة، وكذا المزارعة والمساقاة، على ما ذهب إليه بعض الأعلام فهنا يملك المستأجر على الأجير قيمة العمل الذي فوّته عليه، وقد تكون أكثر من المسمّى وقد تكون أقلّ... فحقّ الفسخ معقول هنا، فيمكن الرجوع إلى الشرط الضمني المذكور، وفائدته أنّه لا يلزم المستأجر أن يدفع المسمّى للأجير، لكنّ هذا المبنى لم يقبله السيد الماتن.

....

الكلمة الثانية: إن الماتن فصّل في آخر المسألة بين القيديّة والشرطيّة، ففي القيدية منع من الاستيجار عنه لعدم تحقيق الاستيجار للوفاء بالعقد المشتمل على قيد المباشرة. بخلاف الشرطية، وهنا ـ على تقدير صحّة العقد وعدم انفساخه ـ لو لم يفسخ، فهذا معناه ـ سيما على مبنى أن المساقاة فيها معاوضة تمليكية ـ أنّه يمكن تصوير الاستيجار على أساس المقاصّة، بدعوى أنّ هذا الإنسان سوف يكون عمله المباشر مملوكاً للمالك، وهذا العمل لا يمكن تحصيله منه، لعدم وجوده كي يجبر حسب الفرض، فيملك المالك عليه شيئاً، وهنا إذا قلنا: إن دليل المقاصّة أعمّ يشمل الحقوق كما استظهره الماتن سابقاً، يمكن الاستئجار من ماله ويكون ذلك تقاصّاً عن العمل الذي يملكه عليه، فقول الماتن بعدم جواز الاستيجار عنه مع قوله بشمول دليل المقاصّة للحقوق فيه تنافٍ.

الكلمة الثالثة: ما يمكننا إضافته هنا، وهو أنّه لو قلنا بعدم الفسخ مع الاستيجار فلا إشكال هنا، لكن على تقدير الفسخ هل يكون ما للمالك على العامل حق الفسخ فحسب، أو أكثر منه؟ بمعنى أنه لو لزم من ترك العامل للعمل وترتّب الفسخ أو الانفساخ ضرر، فهل تكون هذه الأضرار العارضة على المالك مضمونةً على العامل أو لا؟ وهذا بحث كبروي هام في كثير من العقود والمعاملات.

والصحيح، أنّه لا يبعد إمكان إثبات الضمان فيما يكون مرجعه إلى العامل، بحيث يكون سبباً فيه، إما بقاعدة لا ضرر، أو ببعض النصوص الخاصة في أبواب متفرقة منها ما في شهادة الزور ونحو ذلك، وكذا ما جاء في باب النهر والرحى و.. نعم، ظاهر كلمات الفقهاء أنّ موجب الضمان هو عنوان التلف لا عنوان الإضرار الأوسع منه كما هو واضح، فعلى مبناهم لا ضمان هنا، وقد حقّقنا هذا البحث في بعض كتاباتنا المنشورة، فلا نعيد.

[مسألة ٢٧]: إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشرة، بل لو أتى به من غير قصد التبرّع عنه أيضاً كفى، بل ولو قصد التبرّع عن المالك كان كذلك أيضاً، وإن كان لا يخلو من إشكال[١]، فلا يسقط حقّه من الحاصل، وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال[١]، كما إذا حصل السقي بالأمطار ولم يحتج إلى

التبرّع عن العامل بالعمل ونحوه

[١] فسّر الإشكال بعدم استناد العمل إلى العامل، لا تكويناً وهو واضح، ولا إنشاءً، إذ العامل الأجنبي قد تبرّع به عن المالك أو بلا قصد التبرّع أصلاً.

والصحيح ربط المسألة بالبناء الخاصّ.

أ ـ فإن جعلنا المساقاة معاوضةً فلا استحقاق قطعاً، لأن الحصّة قد وقعت في قبال عمل العامل وهو لم يحصل حسب الفرض، فلا معاوضة، فالمساقاة باطلة.

ب ـ وإن جعلناها التزامات أو شركة بمعنى أنّه لا وجود للمعاوضة كما هو الصحيح، فينظر هل أخذ مطلق الالتزام في العقد، بحيث يكفي أن يكون العمل من العامل ولو بالتسبيب أو اتفق السقي لسبب أو لآخر، فهنا يستحقّ الحاصل، أو أنّ المأخوذ هو الالتزام المشروط بالالتزام الآخر كما هو الصحيح، لكون الأول مخالفاً لمقتضى التقابل بين الالتزامين، فلا يكون هناك استحقاق أصلاً.

ولابدّ في أصل هذه المسألة هنا من التفصيل من ناحية أخرى، وهي انفساخ المعاملة على تقدير أخذ المباشرة على نحو القيدية، أمّا على نحو الشرطية فيستحقّ، غايته للطرف الآخر حق الفسخ لتخلّف الشرط.

والمتحصّل أنّ الإشكال واردٌ في الصورتين الأخيرتين.

[٢] لا يبعد هنا، مع بقاء بعض الأعمال على العامل، القول بدخوله في

النــــزح من الآبار خصوصاً إذا كانت العادة كذلك.

وربما يستشكل بأنه نظير الاستئجار لقلع الــضرس إذا انقلــع بنفسه، فإن الأجير لا يستحقّ الأجرة، لعدم صدور العمل المــستأجر عليه منه، فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل، ويجاب بأن وضع المساقاة ــ وكذا المزارعة ــ على ذلك، فإن المراد حصول الزرع والثمرة فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل، وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط واستحقّ حصّته، بخــلاف الإجارة، فإنّ المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه، ولا بــأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً ــ كالاستقاء بــالمطر ــ مع بقاء سائر الأعمال، وأمّا لو كان على خلافه ــ كما إذا لم يكن عليه إلا السقي واستغنى عنه بالمطر أو نحــوه كليّــةً ــ فاســتحقاقه للحصّة مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل.

[مسألة ٢٨]: إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل يكون الثمر له وعليه أجرة المثل للعامل بمقدار ما عمل، هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده يكون للعامل حصّته وعليه الأجرة للمالك إلى زمان البلوغ إن رضي بالبقاء، وإلاّ فله الإجبار على القطع بقدر حصّته، إلا إذا لم يكن لــه قيمة أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك كما قبل الظهور[١].

الالتزام، إذ الالتزام ليس مقيداً بتمام الأعمال، بل هذه الصورة تشمل حتى التبرّع ببعض الأعمال، فالصحيح الاستحقاق.

فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن الإتمام

[١] هنا شقّان:

....

الأول: لو فسخ قبول ظهور الثمر، وقد أشكل على الحكم المذكور بأمرين:

أحدهما: اختصاص كلام السيد الماتن بحال الثمر، وإلا فمع عدمه يكون العامل مقدماً على المجانية.

ويمكن التخلص عن هذا الإشكال بحمل كلام الماتن على خصوص صورة الثمر لا عدمه، فلا يكون متعرّضاً له في كلامه تتَرَفُّ حتى يُحتاج إلى التقييد.

ثانيهما: ما ذكره بعض الأعلام من أنّه لا أجرة للعامل مطلقاً هنا، لأن موجبها إما العقد والمفروض زواله بالفسخ أو الانفساخ، أو الأمر والمفروض تعلّقه بالعمل الكامل لا الناقص الذي تخلّف هو نفسه عن إكماله، ولا ثالث، إذ الضمان في العمل إنّما يكون بأحد أمرين: إمّا العقد أو الأمر ولا غير ذلك، فلا ضمان هنا[1].

وهذه الملاحظة، يرد عليها أنّ العامل يستحقّ الأجرة في مثل هذه الموارد بمقدار ما عمل، لأنّ الأمر كالعقد هنا. فالعقد كما يتقسّط وينحلّ بلحاظ متعلّقه إذا كان متعلّقه العمل، يكون الأمر مثله في الانحلال، فهو أمر في كل جزء جزء، فإذا كان ما وقع من العمل عنواناً مبايناً للمطلوب، كما لو أمره بخياطة ثوبه فخاط ثوب غيره، فلا ضمان هنا، وأمّا إذا كان ما وقع من العمل عنواناً مطابقاً للمأمور به، غايته أنّه جاء ناقصاً، كما لو أمره بخياطة ثوبه، فشرع بذلك بمقدارٍ ولم يكمل، فإنّ ما يقع حينئذٍ يكون مأموراً به، لأن الأمر بالمركب من الأجزاء أمرٌ بها أيضاً، نعم لو كانت القيود بحيث تجعل ما وقع مبايناً لسقط الضمان، ولصحّ القول بأن ما وقع لم يؤمر به وما أمر به لم يقع، لكنه هنا ليس كذلك، فالضمان هو الصحيح.

---

١ ـ السيد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٥٩.

....

والشاهد على ذلك، باب الإجارة، فإذا آجره على أن يسقيه في تمام الموسم، فقام بالبعض وترك الباقي، استحقّ بمقدار ما عمل يقيناً، فهذا مثله، لوحدة النكتة والملاك.

والمتحصّل أن الأمر موجب للضمان مع الانطباق، بلا فرق بين الأمر الاستقلالي والأمر الضمني.

الثاني: لو فسخ بعد الظهور وقبل البلوغ، حكم الماتن هنا بعدم الاستحقاق وتكون له الحصة فيما ظهر، وأشكل عليه من قبل أكثر المعلّقين[١] بأن الفسخ هنا من أصله لا من حينه، فمثله مثل الشقّ الأول فيرجع الثمر إلى مالكه من الأوّل، فلا حصّة للعامل.

ونوقش:

أ ـ تارةً بفساد مبنى الفسخ من أصله، لأنّه حل للعقد من حين الفسخ.

ب ـ وأخرى بأنّه حتى على تقدير أن الفسخ من حينه، لا يصحّ البناء، إذ معناه الرجوع الآني، فيرجع كل شيء على ملك مالكه الأوّل، وهذه الحصّة قبل الفسخ على ملك المالك، وقد تقدّم تفصيل هذا الأمر في المسألة السابعة عشرة في المزارعة، وهو جار هنا.

والمتحصّل أن الصورتين متّحدتان في الحكم، فالثمر فيهما للمالك بأكمله، وللعامل الضمان مقابل عمله بأجرة مثله.

بقي ما في الذيل من أنّه مع عدم القيمة أصلاً، يرجع إلى الصورة الأولى، وقد أشكل على ذلك بأنّ عدم القيمة لا يضرّ بالملكيّة، إذ الماليّة غير الملكية[٢]،

---

١ ـ انظر تعليقات العروة الوثقى ٢: ٧٤٩.

٢ ـ السيّد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٢١٢.

[مسألة ٢٩]: قد عرفت: أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه ويرجع عليه إما مطلقاً ــ كما لا يبعد ــ أو بعد تعذّر الرجوع إلى الحاكم، لكن يظهر من بعضهم: اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستئجار عنه، فلو لم يشهد ليس لـــه الرجوع عليه حتى بينه وبين الله، وفيه ما لا يخفى، فالأقوى أنّ الإشهاد للإثبات ظاهراً[١]، وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحقّ الرجوع وإن لم يكن أشهد على الاستيجار[٢].

إلا أنّه يجاب بأنّ الماتن لا يريد نفي الملكيّة، بل المراد عدم جواز القطع، لأنّه تفويت لعمله، فيكون المقصود ثبوت حقّ للعامل على عمله، لا غير.

اشتراط الرجوع على العامل بالإشهاد

[١] يمكن تصوير وجه ثبوتي للإشهاد بناء على كون الولاية من باب الحسبة بأن يقال: إن البينة هنا من باب عدول المؤمنين، وقد يدّعى كون القدر المتيقّن منها ما لا مفسدة فيه، ومنه الإشهاد كما هو واضح، لكن أصل هذا الحكم غير ثابت كما تقدم.

[٢] إن كان الاستيجار من باب ثبوت ولاية له فيندرج تحت كبرى قبول قول الولي، بلا حاجة إلى العلم به أو ثبوته شرعاً، كما ذكره السيّد الماتن، إلاّ إذا قصد من الثبوت الشرعي المعنى الأعم الشامل للثبوت بالإقرار، وهو غير بعيد عن ظاهر كلامه، سيما بقرينة الاستثناء الأخير وفي ذيل المسألة.

نعم، لو اختلفا في مقدار الأجرة فالقول قول العامل في نفيه الزيادة، وقد يقال بتقديم قول المالك، لأنه أمين، وفيه ما لا يخفى[١].

وأما لو اختلفا في أنه تبرّع عنه أو قصد الرجوع عليه، فالظاهر تقديم قول المالك، لاحترام ماله وعمله إلا إذا ثبت التبرّع، وإن كان لا يخلو عن إشكال، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل[٢].

---

[١] بل خفي على البعض، لأنّه أمين، إذ الولي أمين، بل لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وهي قاعدة عقلائيّة، لكن هذا قابل للمناقشة:

أ ـ أما نصوص الأمين مؤتمن، فهي واردة في باب من استأمنه المالك، أمّا هذا الذي اختلف مع المالك وجعل له هذا الحقّ ـ حقّ الولاية ـ فهو من باب استنقاذ حقّه، لا من باب مصلحة المولّى عليه، بل لمصلحة نفسه، ومثل هذه الولاية لا تكون مشمولةً لـ ((الأمين مؤتمن))، إذ تلك فيمن جعل الغير أميناً على مال نفسه بحيث يعمل من قبله، فنفس التوكيل استيمان، وأين هذا ممّا نحن فيه، فإن لم نقطع بعدم شمول تلك النصوص للمقام، فلا شكّ في انصرافها، لأن العامل هنا لم يستأمن المالك على ماله بأن يستأجر أو ما شابه، كما هو واضح.

ب ـ وأمّا الرجوع إلى قاعدة ((من ملك شيئاً))، فهو مردود، لكونها عقلائية لبيّة، مدركها السيرة فلا يعرف ملاكها، لاحتمال أن يكون الاستيمان نفسه هو الملاك لها، فلا إطلاق في القاعدة حتى يُرجع إليه، والمتحصّل عدم تقديم قول المالك إلا ببيّنةٍ على ما ذهب إليه السيد الماتن.

[٢] التمسّك بأصالة احترام مال المسلم هنا لا محلّ له، لأنّ هذه الأصالة إنما تكون في موردٍ يقدّم شخص فيه مالاً أو عملاً من نفسه للآخر فيتردّد الأمر بين أن يكون قد قدّمه مجاناً أو مقابل عوض، إلاّ أنّ مقامنا هنا

[مسألة ٣٠]: لو تبيّن ــ بالبينة أو غيرها ــ أن الأصول كانت مغصوبةً، فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صحّت المساقاة، وإلا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك المغصوب منه، ويستحق العامل أجرة المثل على الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال، إلا إذا كان مدّعياً عدم الغصبيّة وأنها كانت للمساقي إذ حينئذ ليس له الرجوع عليه، لاعترافه بصحّة المعاملة وأن المدعي أخذ الثمرة منه ظلماً، هذا إذا كانت الثمرة باقية[١].

ليس كذلك، إذ لم يقم هنا بعمل، لكنه أنشأ عقد إجارةٍ مع الآخر، غايته لم نعرف هل آجره عن نفسه أو آجره عن غيره؟ فليس الباب باب استيفاء الغير لعملٍ حتى نتمسّك بأصالة الحرمة الوضعيّة للمال.

لكن، هناك أصل آخر يجري في المقام، وهو أنه حيث كان يمكنه الاستيجار عن الغير فنرجع إلى قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به أو مبدأ أنّه أدرى بنيّته، فيحكم بقوله، إلا إذا ثبت التبرّع بدليلٍ حجّة.

غصب الأصول

[١] في هذه المسألة جملة فروع وحيثيّات تؤول جميعها إلى صورة كون الأصول مغصوبةً، ووقعت المساقاة من قبل الغاصب مع العامل، بحيث كان المساقي غاصباً، وهنا عدّة جهاتٍ من البحث:

١ ــ صورة إجازة المالك الحقيقي

الجهة الأولى: صورة إجازة المالك الحقيقي للعقد، أي عقد المساقاة، فهنا

....

يصحّ، إذ العقد قد وقع فضوليّةً، والإجازة تصحّح العقد الفضولي، وتنسبه إلى المجيز، أي المالك، كما قرّر في مباحث البيع.

وقد ذكرنا في مباحث المزارعة أنّه هل تعقل الإجازة في مثل هذه العقود التي ليس فيها تمليك ولا تملّك أم لا؟ وفرغنا عن بحثه هناك، إلاّ أنّ في المقام إشكالاً آخر وهو أنّه حتى على تقدير التمليك كالإجارة قد يقال بعدم المعقوليّة فيما إذا كانت المعاوضة على عملٍ صبّ على مال الغير فضولاً بنحو عقد الإجارة، كاستئجار شخص لآخر يعمل في مال الغير بلا إذن المالك، فهل يمكن للمالك الإجازة هنا مطلقاً أو لا تعقل إلاّ إذا وقعت قبل العمل أو قبل تمامه؟

ومنشأ الإشكال لغويّة الإجازة المتعلّقة بعمل صبّ في مال الغير تكون نتيجته ـ لا محالة ـ لنفس المالك، إذ لو لم يجز لكان مالكاً لأصل المال مع ما انصبّ عليه من العمل، أي مع ناتج العمل المتشكّل في المال، لا أنّه يملك الأصل ويكون لأحدٍ عليه مالاً وأجرةً، إذ كان تصرّفاً في ماله بلا إذنه فلا ضمان عليه، بل الضمان متجهٌ إلى الفضولي، لكونه هو الذي أمر الغير بالعمل.

ومعه، فلا نفع يعود على المجيز بالإجازة فيلزم من ذلك لغويتها بهذا اللحاظ.

هذا، مضافاً إلى أنّ الإجازة لا تجعل للمالك حقّاً على العامل حتى تكون ذات أثرٍ بهذا اللحاظ، إذ المفروض أن العمل قد انتهى وتمّ، فقد انقطعت بذلك علقة العامل بالعمل وتمّ الأمر بذلك، فإجازة المجيز لا تنشىء علاقةً بين المالك والعامل تولّد حقاً للأوّل على الثاني، نعم، لو كانت الإجازة قبل العمل لأمكن تصوّر أثرها في إجبار المالك العاملَ على إتمام العمل، لكن الفرض أن العمل قد انتهى، فلا معنى للإجبار كما هو واضح.

....

والمتحصّل عدم وجود أثر قانوني ولا وضعي لهذه الإجازة، حتّى لو كانت معقولةً ثبوتاً بلحاظ انتساب العقد إلى المجيز.

نعم، لو كان عدم الإجازة موجباً لاشتراك العامل مع المالك، بلحاظ أن الهيئة الحاصلة بالعمل تكون ملكاً للعامل لا للمالك، أمكن تصوّر الإجازة حينئذٍ، إذ أثرها عدم استحقاق العامل المطالبة بالهيئة الحاصلة في المال نتيجة عمله، بل يستحقّ الحصّة من الثمر في مثل عقد المساقاة والمزارعة، لكن المفروض أن الإجازة انصبّت على المعاوضة فيلزم أن تكون المعاوضة معقولةً، لا من طرفٍ واحد، فهذا أشبه بأن يهبه ماله، وهذا معناه، أن المعقولية الثبوتية للإجازة غير كافية في صحتها، بل لابدّ من تصوّر الإجازة أمراً عقلائياً ذا أثر معاملي.

والصحيح أن الإجازة غير صحيحة هنا، بمعنى أنّه لا معنى لها، فلا مبرّر لهذه الصورة المذكورة في المتن، فتكون المعاملة باطلةً، وللمالك تمام الحاصل.

٢ ـ صورة عدم إجازة المالك الحقيقي

الجهة الثانية: صورة عدم إجازة المالك لعقد المساقاة، وهنا تقع المساقاة باطلةً لا محالة، وعلى أساس ذلك ينفتح البحث في حكم البطلان هذا، وفي آثاره وتداعياته، من قبيل تحديد من له الثمرة، واستحقاق العامل أجرة المثل أو عدمه..

والظاهر أنّ الثمر هنا للمالك، لأن النماء تابع للأصل، وكون الغير قد أوجد النماء لا يوجب أن يستحقّ ـ أي هذا الغير ـ عليه شيئاً حيث كان بلا إذن، لا النماء وهو واضح، ولا قيمة عمله لعدم أمره له به، بل الآمر هو الفضولي.

....

٣ ـ استحقاق العامل أجرة العمل

الجهة الثالثة: هل يستحقّ العامل أجرة عمله أم لا؟

أما استحقاقه الأجرة من المالك، فغير تام لما تقدّم، وأما استحقاقه إيّاها من الغاصب المساقي فهنا صور:

الصورة الأولى: أن يكون العامل جاهلاً بالحال، وقد صرّح بالاستحقاق فيه السيد الماتن وكثير من الفقهاء.

أ ـ وعلّله بعضهم بقاعدة الغرور، إذ الغاصب قد غرّ العامل، والمغرور يرجع على من غرّه.

ب ـ لكن الإنصاف أنّ الاستحقاق ثابت حتّى لو أنكرنا قاعدة الغرور، وذلك بدعوى ضمان الغاصب بملاك الأمر، سواء كان المستوفي عين الآمر أو شخص آخر.

الصورة الثانية: أن يكون العامل عالماً بالغصبيّة، وهنا قد يقال بعدم ضمان الغاصب:

أ ـ إمّا لعلم العامل بعدم جواز التصرّف بمال الغير، فيكون مقدماً على المجانية مع علمه بالغصبيّة.

ب ـ وإمّا لما ذكره بعض الأعلام من عدم احترام هذا العمل بعد العلم بالغصبية، لعدم حرمة العمل المحرّم[(١)].

الصورة الثالثة: أن يكون العامل جاهلاً بالغصبية، لكنه كان يدّعي أن الأصل ملك للمساقي لا للمغصوب منه، وعليه يكون إقراره حجةً عليه، ومن ثم لا يستحق على الغاصب أجرةً.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٦٤.

....

وقد يستشكل هنا في الصورتين الأخيرتين:

أمّا الصورة الثانية، فأولاً: إنّ العلم بالبطلان شرعاً لا يساوق الإقدام على المجانية كما مرّ مراراً وتكراراً.

وثانياً: إن الحرمة التكليفية في أن يعمل العامل بالأصول بعد علمه بغصبها لا تمنع عن استحقاقه الأجرة وضعاً.

أ ـ فإن أريد من الامتناع التنافي، فهو باطل لعدم منافاة الحرمة التكليفية للجواز الوضعي كما تقرّر في مباحث علم الأصول، حيث لا تضادّ بين الحكم الوضعي والتكليفي.

ب ـ وإن أريد ما ذكره في مباحث الإجارة على العمل المحرّم من أنّ صحة الإجارة تقتضي وجوب الوفاء، وهو ينافي حرمة العمل على الأجير حسب الفرض، ومعه لا تشمل أدلّة ((أوفوا بالعقود)) المقام، فيقع التضاد بين التكليفي والوضعي بهذا اللحاظ... فهو ـ لو تمّ ـ لا يفرّق فيه بين العلم والجهل، ولهذا حكموا ببطلان الإجارة على العمل المحرّم حتى مع الجهل بالحرمة، فكيف صحّ التفصيل هنا بين الصورة الأولى والصورة الثانية كما تقدّم؟! على أنّ أصل هذه الكبرى المذكورة في كلام هذا العَلَم غير تامّ، لما حقّقناه في مباحث الإجارة.

ج ـ وإن أُريد أنّ حرمة العمل مع العلم تنفي ماليّة العمل، ومع ذلك لا ضمان، إذ الضمان إنّما يكون لما يتموّل لا مطلقاً كما لا يخفى، فجوابه:

أولاً: إنه إذا ربطنا المالية بالحرمة التكليفية فينبغي عدم التفريق بين العلم والجهل.

وثانياً: إن الحرمة التكليفيّة لا ترفع الماليّة عن العمل، إذ هما أمران مختلفان حتى في اللحاظ الشرعي، ولا دليل على ربطهما في الشرع، فضلاً عن

وأمّا لو اقتسماها وتلفت عندهما فالأقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كلّ من الغاصب والعامل بتمامه، وله الرجوع على كلّ منهما بمقدار حصّته، فعلى الأخير لا إشكال، وإن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصّته، إلا إذا اعترف بصحّة العقد وبطلان دعوى المدّعي للغصبية، لأنه حينئذ معترف بأنه غرّمه ظلماً، وقيل: إن المالك مخيّر بين الرجوع على كلّ منهما بمقدار حصّته وبين الرجوع على الغاصب بالجميع، فيرجع هو على العامل بمقدار حصّته وليس له الرجوع على العامل بتمامه إلاّ إذا كان عالماً بالحال، ولا وجه له بعد ثبوت يده على الثمر بل العين أيضاً، فالأقوى ما ذكرنا، لأن يد كل منهما يد ضمان، وقرار الضمان على من تلف في يده العين، ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه، هذا ويحتمل في أصل المسألة كون قرار الضمان على الغاصب مع جهل العامل، لأنه مغرور من قبله ولا ينافيه ضمانه لأجرة عمله

أنّ العرف لا يربط بينهما أبداً، فالتحريم شيء وسلب الماليّة شيء آخر.

والمتحصّل أن عمل العامل هنا محترم أيضاً فيكون الغاصب ضامناً له.

وأما الصورة الثالثة: فيرد على ما تقدّم فيها أنّ عقد المساقاة فيه التزام ضمني بأن تكون عهدة التصرّف وجوازه على المساقي، بمعنى أنّه لو لم تكن هذه الأصول له ـ إما واقعاً أو ظاهراً ـ فللعامل حقّ الفسخ، والرجوع على الغاصب بأجرة عمله.

والمتحصّل وجود شرط ضمني ارتكازي ـ إلاّ إذا صرّح بخلافه ـ بكون مسؤوليّة الأصول على الغاصب.

فإنه محترم، وبعد فساد المعاملة لا يكون الحصّة عوضاً عنه فيستحقّها، وإتلافه الحصّة إذا كان بغرورٍ من الغاصب لا يوجب ضمانه له[١].

---

[١] في رجوع المالك عليهم بثمره صورتان:

الصورة الأولى: وجود الثمر وعدم تلفه، وهنا لا إشكال في أخذه له.

الصورة الثانية: تقسيم الثمر بينهما وتلفه في يدهما، وقد حكم السيّد الماتن هنا بالرجوع ـ في ما تلف ـ على كلّ واحدٍ منهما، لكون تصرّفهما في المال بلا إذن، فيدهما عليه يد عادية، فيدخل المورد في كبرى تعاقب الأيادي، والمحقّق هناك أنّ للمالك الرجوع على من تلف المال في يده، كما يمكن له الرجوع على اليد الأولى السابقة فيأخذ منها البدل، ولليد الأولى الرجوع على الثانية وهكذا، ومن ثم يكون قرار الضمان على اليد التي تلف المال عندها.

وهذا الحكم من السيّد الماتن مبنيّ على أنّ المال بتمامه بيد أحدهما، إما المساقي الغاصب أو العامل، ففي الأوّل الأمر واضح، فإن الغاصب قد كانت الأصول بل الثمار تحت يده، وفي الثاني كان الأمر كذلك أيضاً، إذ هو من سقى وعمل في الأصول ممّا يعني أنّها كانت تحت يده، وبهذا تكون كلتا اليدين معتديتين على تمام المال، إلاّ أنّ التلف كان عند كلّ منهما لبعض المال، ومن هنا تكون كل من اليدين يداً ضامنةً بلحاظ تمام المال فله الرجوع عليهما بتمامه، كما أنّ له الرجوع عليهما في الحصّة التي تلفت عنده لفرض كون تلف البعض قد وقع عند هذا، وتلف البعض الآخر قد وقع عند الآخر، وعلى تقدير رجوعه بالتمام على الغاصب يرجع الغاصب المساقي على العامل بذاك البعض الذي تلف عنده، تطبيقاً لكبرى تعاقب الأيدي، وهكذا بالنسبة لرجوعه على العامل بالتمام.

لكنّ بعض الفقهاء حكم هنا بأنّه ليس للمالك الرجوع على العامل إلاّ في البعض، وهو مقدار حصّته الذي تلف عنده حسب الفرض، لا في التمام، إذ فيه

....

يمكنه الرجوع فقط على الغاصب المساقي، لعدم ضمان العامل تمامَ المال، بخلاف الغاصب المساقي، فلا ينطبق قانون تعاقب الأيدي إلاّ على مقدار الحصّة لا مطلقاً، إلاّ مع علم العامل بالحال[١].

ولعل الظاهر من هذا القول حيث فرّق بين العالم والجاهل أنّ الملاك ليس تعاقب الأيدي، وإنّما هو مثل قاعدة الغرور، لكن حتّى معه لا تنفي قاعدة الغرور قاعدة تعاقب الأيدي، لأنّ المغرور يرجع أيضاً على الغار. فهي إنما تنفي قرار الضمان على المغرور لا أصل الضمان، وعليه فالمهم هنا قاعدة اليد وهي تشمل تمام ما وقع تحت اليد، والمفروض في المسألة أنّه تمام الأصول والثمار. والقول بأنّ العامل لا تقع الأصول تحت يده وإنما يسقيها فقط فهو ـ على تقدير صحّته في بعض الفروض كما لا يبعد ـ خروجٌ عن مفروض المسألة المذكورة عند السيّد الماتن.

وقد احتمل السيد الماتن أخيراً رجوع اللاحق على السابق بملاك الغرور على تقديره، كما لو أخذ اللاحق المال من السابق بوصفه هبةً مجانيةً لا على نحو البيع ونحوه فأتلفه، ثم ظهر أنّه مغصوب، فهنا يحقّ للاحق الرجوع على السابق لأنّه مغرور من قبله. فالعامل هنا يرجع على الغاصب حتّى في ذلك المقدار الذي تلف عنده، حتى لو ثبتت له أجرة العمل من الغاصب أيضاً لاحترام عمله.

إلاّ أنّ هذا الكلام غير تام، وذلك:

أولاً: إنّ كبرى قاعدة الغرور لا تثبت المنع عن استقرار الضمان، وفي مثال الهبة المتقدّم، يكون له الرجوع لا للغرور بل لنكتة أخرى بيّناها سابقاً.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٦٥ ـ ٦٦.

[مسألة ٣١]: لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره مع اشتراط المباشرة أو مع النهي عنه، وأما مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً، كما في الإجارة والمزارعة وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثاني إلاّ بإذن المالك، أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن المالك، أو لا يجوز إلا مع إذنه، أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده، أقوال أقواها الأول، ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة بعد شمول العمومات من قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١] و ﴿**تجارة عن تراض**﴾ [النساء: ٢٩]، وكونها على خلاف الأصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم ممنوعٌ بعد شمولها، ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقي أو كان وكيلاً عن المالك أو وليّاً عليه كما ترى، إذ هو أوّل الدعوى[١].

ثانياً: لو قلنا بكبرى الغرور هنا، مع ذلك لا تنطبق القاعدة في المقام، لأنّ العامل لم يكن مغروراً من قبل المساقي في الحصّة، إذ لم يأخذ منه الحصّة مجّاناً بل بعنوان كونها بدلاً عن عمله، أي أنّه أخذها مع الضمان بالعمل، غايته أنّ هذا العمل لم يكن للمساقي، فعنوان الغرور إنّما يصدق مع عنوان المجّانية لا مطلقاً، وبعبارةٍ أخرى لم يقدم العامل على أن يكون له أمران الأجرة والحصّة معاً، بل أحدهما.

المساقاة الطوليّة أو مساقاة العامل غيرَه

[١] هل يجوز للعامل مساقاة غيره في طول مساقاة المالك معه أم لا؟

يمكنُ تصوّر هذه المسألة ضمن صور:

....

الصورة الأولى: اشتراط المباشرة في المساقاة الأولى، ومن الواضح أنّ ذلك يمنع عن المساقاة الأخرى، لأنّ الطرف الثالث الجديد لا يمكنه تحقيق شيء بعد فرض لزوم المباشرة.

الصورة الثانية: أن ينهى المالك في المساقاة المطلقة عن أن يأتي ثالث للعمل في أصوله. وهنا لا يجوز عقد المساقاة الثاني لعدم جواز تسليم الأصول له بعد منع المالك عن ذلك.

الصورة الثالثة: أن لا يشترط المباشرة ولا ينهى عن عمل الغير، وهنا أقوال:

القول الأوّل: الجواز مطلقاً، غايته لا يجوز تسليم الأصول للعامل الثاني إلاّ بإذن المالك، وهو مختار السيّد الماتن هنا، وفي الإجارة والمزارعة.

ويشكل هنا بأن العقد الأول إما يستفاد منه الإذن فلا حاجة إلى هذا القيد الزائد لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، أو يقال: إن مقتضى العقد ذلك، وهو أن للعامل حقّ التصرّف وهذا من لوازمه ومشمولاته.

القول الثاني: عدم الجواز مطلقاً حتّى مع إذن المالك.

القول الثالث: التفصيل بين الإذن فيجوز ومن دونه لا يجوز.

القول الرابع: التفصيل بين صورة ما قبل ظهور الثمر فلا يجوز، وما بعده فيجوز.

والحقّ أنّه:

أ ـ إن قلنا بشمول عمومات الصحة لمثل هذه العقود كالمساقاة والمزارعة تمّ القول الأوّل.

ب ـ وأمّا إذا قلنا بأصالة الفساد في مثل هذه العقود، فقد قيل بالصحّة بدعوى أنه بعد ثبوت صحّة المساقاة الأولى بأدلّة المساقاة الخاصّة، وأنّ العامل

....

استحقّ التصرّف بالأصول، لا حاجة لدليل آخر في إثبات صحّة المساقاة الثانية، لأنّها نوع من نقل الحقّ إلى الغير وهو العامل الثاني، وبهذا تكون الصحّة على القاعدة أيضاً، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم بعد أن صار له ملك التصرّف وإظهار الثمر(١).

لكن يرد عليه:

أولاً: إن التمسّك بالناس مسلّطون على أموالهم ضعيف، لانه، ليس دليلاً على تشريع معاملةٍ يشك في فسادها أو تصحيحها كذلك، وإنما هو دليل نفي الحجر والممنوعية وأنّ المالك وليّ، وقد تبنّى هذا الرأي هذا المحقّق نفسه في مباحث البيع، فكيف أجاز التمسّك به هنا لتصحيح المساقاة الثانية؟!

ثانياً: إن العمومات العامّة لا تشمل المقام أيضاً، لأن المورد هنا ليس بابه باب البيع ونحوه وإنما باب المساقاة، فلا يراد نقل شيء، وإلاّ لكانت المساقاة بيعاً، وهو خلف أصالة الفساد فيها.

ثالثاً: إنّ روايات المساقاة إذا أثبتت صحّة المساقاة الأولى فلا تدلّ على صحّة الثانية، كما يفهم من هذا الاستدلال، بزعم أنّ نكتة البطلان تمليك المعدوم في هذه المعاملات، فإذا زالت مانعيّة هذه النكتة لم يعد هناك فرق بين أن يكون المملك ذا حقّ في الثمر من باب أنّه مالك للأصول أو من بابٍ آخر كالعقد.

وذلك أنّ هذا الوجه لا بأس به إذا أبرزت ملازمة عرفية أو إلغاء الخصوصيّة في دلالة أدلّة المساقاة، وإلاّ فمن الممكن القول بأنّ الشارع قد لا يرضى بهذا الذي على خلاف القاعدة إلاّ بمقدار المساقاة الأولى، وهو معقول عقلاً.

---

١ ـ السيّد الخوئي، مباني العروة الوثقى، المساقاة: ٧٠.

....

نعم، يمكن تصحيح المساقاة الطوليّة الثانية حتى بناءً على أصالة الفساد باستفادة ذلك من الروايات أو بأدلّة الصحة اللبيّة هنا، بدعوى أنّ ذلك كان أمراً رائجاً سابقاً كما في باب المزارعة، كالمزارعة أو المساقاة على أرض الخراج، فقد كانت الأصول تستأجر من ملاّكها لسنين عديدة ثم يساقون عليها.

وعليه، يكون إطلاق روايات المساقاة شاملاً للمساقاة الثانية نظراً لشيوع هذه المساقاة، سيما لو قلنا بوحدة ملاك عقدَيْ المزارعة والمساقاة وحكمنا هناك بالجواز.

فالصحيح جواز المساقاة الطولية بلا تفصيل، وبدون ذاك الشرط الإضافي الذي ذكره السيّد الماتن.

اشتراط عمل العامل الأول في المساقاة الطوليّة

قد وردت جملة من الروايات في باب الإجارة الطوليّة تدل على اشتراط قيام الأجير الأوّل بعمل في صحّة الإجارة الثانية، إذا كانت بأقل من الأجرة في الإجارة الأولى لا بالمساوي، وهنا يقال: هل هذا شرط في صحّة المساقاة الطوليّة أيضاً أو لا؟

والصحيح صحّة المساقاة الثانية هنا مطلقاً، وإن قيل بهذا الشرط في الإجارة، وذلك لأنّ الصحّة هنا ـ بإطلاقها ـ على مقتضى القاعدة حيث لا دليل على المنع، إضافةً إلى بعض الروايات الواردة في باب المزارعة والدالّة على الصحّة أيضاً ممّا أسلفناه في كتاب المزارعة، وهذا معناه انحصار هذه المسألة بباب الإجارة وعدم شمول أدلّتها هناك لأوسع من ذلك الباب، وتفصيله موكول إلى باب الإجارة، وقد حقّقناه في كتابها تفصيلاً.

[مسألة ٣٢]: خراج السلطان في الأراضي الخراجيّة على المالك، لأنّه إنما يؤخذ على الأرض التي هي للمسلمين لا الغرس الذي هو للمالك، وإن أخذ على الغرس فبملاحظة الأرض، ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهو على المالك مطلقاً، إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره[١].

حكم الخراج في المساقاة

[١] يرتبط الخراج بالمالك لا العامل، إذ هو كالأجير، غايته يكون أجره حصّةً من الحاصل، وكون الخراج على المالك، إمّا لأنه - أي الخراج - على الأرض، والأرض له، أو لأنّه على الغرس وهو للمالك أيضاً، فالعامل أجنبيّ عن العلاقة مع السلطان على تمام التقادير، إلاّ إذا اشترط كونه عليه أو عليهما هنا في ضمن عقد المساقاة، فيكون نافذاً بمقتضى أدلّة الشروط، نعم يقيّد السيّد الماتن الصورة الأخيرة بالعلم بمقداره لكي لا يلزم غرر وجهالة، إذ الجهالة التي يقتضيها مثل عقد المساقاة مغتفرة، لكن اغتفارها لا يعني اغتفار مطلق الجهالة كما في هذا المورد، فيرجع فيه إلى مقتضى الأدلّة الأوّلية.

وهذا كلّه واضح.

نعم، هنا بحثٌ في أنّ هذه الغرريّة غرريّة في الشرط لا في العقد، وهو محلّ بحث عندهم في إيجابه بطلان الشرط خاصّة أو مع العقد، على تقدير سرايةِ الغررية منه إليه، وقولِنا ببطلان مطلق العقد الذي يشتمل الغرر لا خصوص مثل البيع.

والصحيح، أن غرريّة الشروط لا ترجع في أكثر الفروض إلى غرريّةٍ في نفس العقد.

[مسألة ٣٣]: مقتضى عقد المساقاة ملكيّة العامل للحصّة من الثمر من حين ظهوره، والظاهر عدم الخلاف فيه إلا من بعض العامّة، حيث قال بعدم ملكيته له إلاّ بالقسمة قياساً على عامل القراض، حيث إنه لا يملك الربح إلاّ بعد الإنضاض، وهو ممنوع عليه حتى في المقيس عليه، نعم لو اشترطا ذلك في ضمن العقد لا يبعد صحّته[١]، ويتفرّع على ما ذكرنا فروع:

ملكيّة العامل الحصّة وزمانها

[١] لعلّ نكتة ذلك عندهم أن الربح وقاية لرأس المال في المضاربة، أي أنّه لو وقعت خسارة أو نقصان في رأس المال، فيتدارك أوّلاً من الربح، فيستثنى رأس المال بتمامه للمالك، ثم يكون الباقي بينهما، وهذا ما جعل بعض فقهاء أهل السنّة هناك يذهب إلى القول بأنّ تملّك المال في المضاربة معلّق على زمان القسمة لتتحقّق الوقاية، ويبقى رأس المال محفوظاً.

وقد قاسوا المساقاة على المضاربة فحكموا بعين هذا الحكم فيها.

وهو ممنوع في المضاربة فضلاً عن قياس المساقاة عليها، فقانون الوقاية في المضاربة صحيح، لكنه لا يمنع من الملكية حين ظهور الربح كما حقّق هناك، فضلاً عن أن التسرية إلى المقام بلا محصّل إذ لا وقاية هنا، لفرض كون رأس المال هو الأصول، ولا ربط لها بالثمرة.

نعم، في صورة الاشتراط حكم الماتن بصحّة الشرط.

وقد أشكل بعض المحقّقين في هذا الشرط من ناحية أن دليل ((المؤمنون عند شروطهم))[١] غير مشرِّع، بل ملزم للعمل بالشرط بعد فرض الفراغ عن

---

١ ــ وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، باب ٢٠، ح٤.

منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل، فإنّ المعاملة تبطل من حينه والحصّة تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا.

ومنها: ما إذا فسخ أحدهما بخيار الشرط أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا.

ومنها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور.

ومنها: ما إذا أخرجت الأصول عن القابليّة لإدراك الثمر ليُبس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإنّ الثمر في هذه الصورة مشترك بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغاً.

مشروعيّته في نفسه، وحيث يوجد شك في أصل المشروعية هنا من باب أنّه تمليك المعدوم فلا يصحّ التمسّك بدليل ((المؤمنون عند شروطهم)) على ما تقدّم[1].

لكن يناقش: أولاً: إن هذا الشرط هنا، وإن عبّروا عنه بالشرط، إلاّ أنّه راجع في حقيقته إلى تقييد مفاد المساقاة بهذا، إذ كما يمكن أن تكون الحصّة ـ التي يلتزم المالك أن تكون للعامل ـ من حين ظهور الثمر، كذلك يمكن أن تكون من حين البلوغ، فمرجعه إلى تقييد الالتزام الصادر من المالك، لا الشرط في ضمن العقد حتى يناقش كما ذكر.

ثانياً: لقد ناقشنا في محذوريّة تمليك المعدوم سيما في أبواب مثل المساقاة ونحوها، فإن نفس أدلّة صحة هذه العقود تسوّغ مثل هذا التمليك، ولا أقلّ في خصوص مثل هذه العقود، وبهذا تكون المشروعية ثابتةً بأدلّة المساقاة، واللزوم ثابت بأدلة الشروط، فلا محذور.

---

١ ـ السيّد أبو القاسم الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المساقاة: ٧٣.

ومنها: في مسألة الزكاة، فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصّته النصاب، كما هو المشهور، لتحقق سبب الوجوب ــ وهو الملكية ــ له حين الانعقاد أو بدوّ الصلاح على ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقّف على القسمة، نعم خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا وفي المزارعة، بدعوى أن ما يأخذه كالأجرة، ولا يخفى ما فيه من الضعف، لأن الحصّة قد ملكت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة لا بطريق الأجرة، مع أن مطلق الأجرة لا تمنع من وجوب الزكاة بل إذا تعلّق الملك بها بعد الوجوب، وأما إذا كانت مملوكةً قبله فتجب زكاتها، كما في المقام، وكما في جعل مال الإجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره فإنه يجب على المؤجر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر، هذا وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام، ويعلّل بوجهين آخرين:

أحدهما: أنها إنما تجب بعد إخراج المؤن، والفرض كون العمل في مقابل الحصّة فهي من المؤن.

وهو كما ترى، وإلا لزم احتساب أجرة عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً، فلا نسلم أنها حيث كانت في قبال العمل تعدّ من المؤن.

الثاني: أنه يشترط في وجوب الزكاة التمكّن من التصرف، وفي المقام وإن حصلت الملكيّة للعامل بمجرد الظهور إلا أنه لا يستحقّ التسلّم إلا بعد تمام العمل.

وفيه ــ مع فرض تسليم عدم التمكّن من التصرف ــ أنّ اشتراطه مختصّ بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والأنعام لا في الغلات ففيها وإن لم يتمكّن من التصرّف حال التعلّق يجب إخراج

زكاتها بعد التمكّن على الاقوى كما بيّن في محله، ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصّة على المالك أيضاً، كما اعترف به، فلا يجب على العامل لما ذكر، ولا يجب على المالك لخروجها عن ملكه[١].

[مسألة ٣٤]: إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه، ولو اختلفا في صحّة العقد وعدمه قدّم قول مدّعي الصحة، ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدّم قول المالك المنكر للزيادة، وكذا لو اختلفا في المدّة، ولو اختلفا في قدر الحاصل قدّم قول العامل، كذا لو ادّعى المالك عليه سرقةً أو إتلافاً أو خيانة، وكذا لو ادّعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له كما هو الظاهر، ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدّعيه عليه بناءً على ما هو الأقوى من

---

[١] استشكل على السيّد الماتن في هذه الثمرات، إذ الفسخ أو الانفساخ وإن كان من حينه لا من أصل المعاملة، إلاّ أنّ كل شيء يرجع من الآن فصاعداً إلى المالك بنفس عمليّة الفسخ، وهذا معناه رجوع الحصّة إليه أيضاً.

وهذا البحث مربوط بما قدّمناه من أنّ مقتضى القاعدة، لو كان التمليك للحصّة بنحو المعاوضة وشبهها، لصحّ هذا الإشكال، وبطلت الثمرات المذكورة في كلام السيّد الماتن، أما لو جعلنا المساقاة عقداً أثره الاشتراك في ملكية الثمر لا أنّ هذا الاشتراك هو الملتزم به والمتفق عليه فيها، نظير الشركة، فما حصل يكون مشتركاً ويقع كذلك، والانفساخ إنما يكون بلحاظ ما يأتي لا ما حصل.

وبهذا يكون البحث مبنائياً في الحقيقة.

سماع الدعوى المجهولة، خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام[١].

[مسألة ٣٥]: إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبيّنة أو غيرها هل له رفع يد العامل على الثمرة أولا؟ قولان أقواهما العدم، لأنه مسلّط على ماله، وحيث إن المالك أيضاً مسلّط على حصّته فله أن يستأجر

صور الاختلاف والتنازع

[١] **الصورة الأولى**: الاختلاف في صدور العقد، والقول هنا قول المنكر، لأصالة عدم الصدور.

الصورة الثانية: الاختلاف في اشتراط شيء في العقد، والقول هنا قول المنكر أيضاً، لأصالة العدم بلحاظ أن الاشتراط إنشاء زائد.

الصورة الثالثة: الاختلاف في الصحّة وعدمها، والقول قول مدّعي الصحة لأن أصالة الصحة تجعل قوله على وفق الأصل، وهي في العقود من الأصول العقلائية التي أمضاها الشارع.

الصورة الرابعة: الاختلاف في قدر حصّة العامل، وهنا يقدّم قول المالك المنكر للزيادة، لأصالة عدم تملّك الزائد عن المتيقّن.

الصورة الخامسة: الاختلاف في المدّة، والقول هنا قول مدّعي المدّة الأقلّ، لأصالة عدم تعلّق العقد بالزيادة أيضاً.

الصورة السادسة: الاختلاف في قدر الحاصل، وهنا يقدّم قول العامل، المدّعي للنقيصة مثلاً، إما لأصالة عدم الزيادة في الحاصل، أو لكون العامل أميناً على ما يحصل من الثمر فيؤخذ بقوله لأنّه مؤتمن، ولعلّه إلى هذا ترجع صورة الخيانة أو السرقة.

الصورة السابعة: الاختلاف في التلف وأنّه هل كان بتفريط العامل أو لا؟ والقول هنا قول العامل، لأنّه مؤتمن أيضاً، أي لعموم العامل أمين.

أميناً يضمّه مع العامل، والأجرة عليه لأن ذلك لمصلحته، ومع عدم كفايته في حفظ حصّته جاز رفع يد العامل واستئجار من يحفظ الكلّ، والأجرة على المالك أيضاً[١].

خيانة العامل

[١] إذا ثبتت خيانة العامل فهل للمالك رفع يده ـ أي العامل ـ عن الثمرة أم لا؟

ذهب السيد الماتن إلى عدم الجواز، لأنّ العامل صار مالكاً للثمرة وشريكاً للمالك فيها، فلا يجوز رفع يده عنها، إذ الناس مسلّطون على أموالهم، نعم للمالك وضع يده على الثمرة لوجود حصّة له فيها، أو يجعل أجيراً يقوم مقامه.

لكن ثمة إشكال هنا وهو إن الحال هنا مختلف عن حال الشريكين المشتركين في المال من البداية، حيث يمكن للمالك هنا منع تسلّط العامل على الأصول، دون أن يتنافى ذلك مع صحّة عقد المساقاة، إذ هذا الحقّ كان مشروطاً بشرطٍ ضمنيّ ارتكازي، وهو أن يكون أميناً، ولما لم يتحقّق الشرط في المقام، أمكن للمالك رفع يد العامل عن الأصول، إذ لا إذن من أوّل الأمر على هذا التسلّط، وأما قاعدة الناس مسلّطون على أموالهم فلا تنافي ذلك، فإنّ هذا من شؤون تسلّط المالك على ماله وهو الأصول.

نعم، للعامل وضع يده على الثمر بعد قطافه لا قبله، إذ له سلطنة تامّة بلا مزاحمٍ حينئذٍ، ورغم ذهاب السيّد الماتن إلى القول بعدم جواز رفع يد العامل إلاّ أنّه أجاز ذلك فيما لو لم تكن كفاية في استئجار أمين يحفظ، والظاهر من كلمات المعلّقين على العروة[١] أن مدركه قاعدة لا ضرر، حيث تقع استفادة

---

١ ـ السيد الكَلبيكَاني، التعليقة على العروة الوثقى ٢: ٧٥٥.

....

الشريك من حصته موجبةً للضرر على شريكه، كما هو مورد رواية سمرة بن جندب[1] المنزّل منزلة الشريك والمحكوم بحكمه تقريباً.

إلاّ أنّه هنا لو فرض صدق الضرر واقعاً فلا حاجة لكونه في طول عدم كفاية استئجار الأمين، بل حتّى معه، لتماميّته أيضاً مطلقاً، كما هو مقتضى حديث لا ضرر، إذ يقيّد إطلاق دليل السلطنة مطلقاً بلا حاجة إلى هذه الطوليّة وأمثالها، بل يمكن القول: إن للمالك أخذ أجيرٍ بدل العامل وإعطائه أجرةً من حصّة العامل على ما تقدّم بحثه.

وهذا معناه، أنّ السيّد الماتن لا يلحظ قاعدة الضرر هنا، بل احتمال الخيانة، وهو باب مختلفٌ عن باب الضرر والإضرار، إذ يخاف المالك من العامل أن لا يعمل بالمقدار الكافي مثلاً.

وعليه، لا يُرجع في المقام لقاعدة لا ضرر، بل إطلاق قاعدة السلطنة محكم، بلا موجب لتقييده، فالصحيح أنّه ليس له رفع يد العامل، إلاّ بالرجوع إلى النكتة التي أشرنا إليها في بداية هذه المسألة.

---

١ ـ وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨ ـ ٤٢٩، كتاب إحياء الموات، باب ١٢، ح٣.

الفصل السابع

عقد المغارسة

[مسألة ٣٦]: قالوا: المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصّة من الأرض أيضاً للعامل أو لا، ووجه البطلان الأصل، بعد كون ذلك على خلاف القاعدة، بل ادّعى جماعة الإجماع عليه، نعم حُكي عن الأردبيلي وصاحب الكفاية الإشكال فيه، لإمكان استفادة الصحّة من العمومات، وهو في محلّه إن لم يتحقّق الإجماع[١].

عقد المغارسة، الماهيّة والمشروعيّة

[١] المغارسة عقد تكون الأرض فيه من أحدهما والغرس مع العمل من الآخر، أو يكون الغرس فيه من المالك عند السيّد الماتن، وإن كان الظاهر من بعض الكلمات خصوص الأوّل خاصّة، على أن يكون الغرس نفسه بينهما بالنصف أو الثلث أو..[١].

والفرق بينها وبين عقدي المزارعة والمساقاة أنّ الحاصل هناك هو المشترك بين الطرفين لا الأرض ولا الأصول التي تكون للمالك خاصّة، أمّا هنا فتكون

---

١ ـ إيضاح الفوائد ٢: ٢٩٨، وجامع المقاصد ٧: ٣٩٢ ـ ٣٩٣، وجواهر الكلام ٢٧: ٩٣، والحدائق ٢١: ٣٩٢، والروضة ٤: ٣٢٠ ـ ٣٢١، ومجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٤٣ ـ ١٤٤، ومسالك الأفهام ٥: ٧١.

....

العين المغروسة ـ وهي الأصل ـ ملكاً مشاعاً بينهما حسب الاتفاق.

وقد وقع بحث بين الأعلام في صحّة هذه المعاملة ـ بعد الفراغ عن صحّة عقدي المزارعة والمساقاة ـ وقد ذهبوا ـ فيما هو المعروف بينهم ـ إلى البطلان[1]، واستدلّ له بوجوه:

الوجه الأوّل: الإجماع المدّعى في المقام[2].

ويرد عليه: أنّه مدركي، وغالباً ما يرجع إلى أصالة توقيفيّة العقود، إذ غالباً ما كانوا يعتمدون عليها في اجتهاداتهم، مع احتمال أن يكون منعهم عنها منعاً عن إدراجها في المساقاة، لا عنها بحدّ نفسها فيكون المراد البطلان الحيثي لا المطلق.

الوجه الثاني: إن البطلان مقتضى الأصل، بعد كون هذه المعاملة على خلاف القاعدة، كما ذكره السيّد الماتن.

ويرد عليه: إنّ العمومات تقتضي صحّة كلّ عقدٍ إلاّ ما خرج بالدليل، وهذا مصداق للعقد، فتكفي العمومات والمطلقات في تصحيحه، نعم، لو قيل بأنّه لا يوجد عموم لتصحيح العقود كافّة أمكن ذلك كما يظهر من بعضهم، حيث حصر العمومات بالعقود المتعارفة آنذاك، مع دعوى أنّ المغارسة ليست متعارفةً في ذلك الزمان، وإلاّ شملتها العمومات أيضاً حتّى على هذا التقدير، ولا يبعد معروفيّة هذا العقد في تلك العصور.

والصحيح، ما حقّقناه من أنّ العمومات شاملة لكل عقد ولو ظهر في

---

١ ـ إرشاد الأذهان ١: ٤٣٠، وإيضاح الفوائد ٢: ٢٩٨، وجامع المقاصد ٧: ٣٩٢، وجواهر الكلام ٢٧: ٩٣. والحدائق ٢١: ٣٩٢ ـ ٣٩٣، والروضة ٤: ٣٢٠ ـ ٣٢١، ومسالك الأفهام ٥: ٧١.

٢ ـ الحدائق الناضرة ٢١: ٣٩٢، ومجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٤٤.

....

الزمان اللاحق على صدور النصّ، فتكون دليلاً على صحّة هذه المعاملة.

الوجه الثالث: ما استدلّ به بعض الأعلام القائلين بأصالة الفساد في العقود الثلاثة، المضاربة والمزارعة والمساقاة، حيث أبطلها لا لأنّ فيها تمليك المعدوم الذي قد يتصوّر هناك، إذ من الواضح أنّ التمليك في المغارسة متعلّق بنفس الغرس، وهو موجود بالفعل حسب الفرض، بل للزوم التفكيك بين الإنشاء والمنشأ، والعمومات لا تشمل إلاّ تلك العقود التي تتزامن فيها الإنشاءات والمنشآت لا غير، وتقريب التفكيك المدّعى أنّه هنا ينشأ التمليك للموجود، وهو الحصّة من الغرس للآخر، لا من حين الإنشاء بل بعد الغرس، فيكون الإنشاء قبل الغرس أمّا التمليك والتملّك فيكونان بعد الغرس، وهذا تفكيك زماني بين الإنشاء والمنشأ.

وقد نقض هذا الفقيه نفسه بالإجارة، حينما تكون مدّتها منفصلةً عن زمان العقد، مجيباً بأنّ المنشأ هناك هو التملّك للمنفعة الاستقبالية، وهذا التمليك فعلي، غايته المملوك استقبالي، وهذا لا يضرّ، بخلافه هنا حيث التملّك والتمليك معلّقان على الغرس[1].

وهذا الكلام قابل للنقاش كبرى وصغرى وذلك:

أوّلاً: ما هو الدليل على أنّ العمومات لا تشمل ما كان فيه تفكيك بين الإنشاء والمنشأ، بعد عدم ورود مقيّد إثباتي للعمومات ولا وجود محذور عقلي ثبوتي يمنع ذلك؟!

ثانياً: إن التفكيك بين الإنشاء والمنشأ غير معقول من رأسٍ بمعنى من المعاني، وغير باطل بل موجود في العقود المشرّعة بمعنى آخر، وذلك لأن المنشأ

---

١ ـ السيّد أبو القاسم الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المساقاة: ٨٣ ـ ٨٤.

....

هو الملكية على تقدير الغرس لا مطلقاً، فالمنشأ معلّق بنفسه، ومن ثم فلا تفكيك، نعم فعلية الجزاء فيه موقوفة على الشرط وهذا لا بأس به، إذ الكثير من العقود قائم على ذلك كالجعالة، حيث يقع التمليك بعد وجدان الضالّة، وعليه يلزم بطلان مثل عقد الجعالة أيضاً وهو غريب.

ولا أدري كيف لم يلتفت هذا المحقّق إلى هذا النقض بالجعالة، وأخذ مثال الإجارة، مع أنّه هنا أوضح، إذ تمليك الجُعل في الجعالة معلّق على العمل قطعاً؟!

الوجه الرابع: ما ذكره بعض أكابر المعاصرين أيضاً من أن المغارسة فيها جهالة وغرر فتكون باطلةً لا محالة[1].

ويرد عليه: أنّ صاحب هذا الوجه نفسه صرّح مراراً بعدم دليلٍ على مبطليّة الجهالة والغرر، مضافاً إلى عدم الجهالة في بعض صور هذا العقد التي تحدّد فيها الأوقات وغيرها من الخصوصيات والحيثيات.

وكان الأولى ـ بدلاً عن هذه الوجوه ـ البحث عن حقيقة المغارسة وتحليل بنيتها المعامليّة كما حاوله السيّد الماتن، ومعرفة أنّ المغارسة هل هي نحو معاوضة وتمليك للحصّة من الغرس في مقابل تملّك حصّة من المنفعة والعمل، أو أن روحها روح المزارعة والمساقاة بحيث تكون نحو مشاركة كما هو الظاهر غير البعيد، غايته أنّ ما يتّفق على تقاسمه تارةً يكون الحاصل وأخرى يكون نفس الغرس؟

والمتحصّل أنّ عقد المغارسة عقد صحيح في نفسه كالمضاربة والمزارعة والمساقاة. وإن لم نرجعه إلى الإجارة أو... كما فعل الماتن في آخر المسألة.

---

١ ـ المصدر نفسه: ٨٤ ـ ٨٥.

ثم على البطلان يكون الغرس لصاحبه، فإن كان من مالك الأرض فعليه أجرة عمل الغارس إن كان جاهلاً بالبطلان، وإن كان للعامل فعليه أجرة الأرض للمالك مع جهله به[١]، وله الإبقاء بالأجرة أو الأمر بقلع الغرس أو قلعه بنفسه[٢]، وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع، ويظهر من جماعة أن عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً[٣].

ما يترتّب على بطلان المغارسة

[١] إذا قيل ببطلان المغارسة حكم السيد الماتن بأنّ الغرس يكون لصاحبه:

أ ـ فإن كان صاحبه هو مالك الأرض فعليه أجرة عمل الغارس على تقدير الجهل بالبطلان.

وهذا منه مبنيّ على مسألة الإقدام على المجانية، وقد بيّنا سابقاً عدم الفرق.

ب ـ وإن كان الغرس للعامل كما هو الغالب، كانت عليه أجرة الأرض للمالك مع جهل المالك بالبطلان عند المصنّف، وتعليقنا هو تعليقنا على الصورة السابقة.

[٢] الظاهر أن الدخول هنا كان بإذنه، ولا يبعد في مثله أن يكون الإخراج عن إذن، إذ الدخول ليس عدوانياً.

[٣] ذكر المشهور أنّ للمالك الأمر بالقلع في الفرض، لكن هل عليه ضمان نقصان الماليّة بالقلع بغضّ النظر عن نقصانٍ في العين من جهة هذا القلع أم لا؟

اختار السيّد الماتن عدم الضمان هنا، إذ للمالك حقّ الأمر بالقلع، ونقصان المالية من آثار حقّه وسلطنته، فلا وجه لضمانه له، فحاله حال انقضاء

....

مدّة المزارعة، حيث يمكنه الأمر بالقلع بعدها بلا ضمان، فيرجع لقاعدة السلطنة حينئذٍ.

وهنا قد يقال ـ بغضّ النظر عن قاعدة السلطنة ـ : إن المالك أذن حدوثاً في الغرس لا أنه وقع الغرس بلا إذنه أو كان الإذن مقيّداً بزمانٍ معين فزاد عنه، إذ لا إذن فيه بعده، والإذن بالشيء إذن بلوازمه فالإذن بالغرس يستلزم الإبقاء بعد ذلك، فإذنه فيه إذن في الإبقاء، فلا يكون له حقّ القلع أصلاً، حتى يرجع إلى قاعدة السلطنة، حيث لا موضوع لها حينئذٍ.

لكنه يجاب عليه بما قدّمناه من أنّ قاعدة الإذن بالشيء إذن بلوازمه لا تعني لزوم أن يأذن باللازم بعد الإذن بالملزوم بنحو لا يمكنه رفع إذنه، وإعدام استمراريّته، ومعه فالتمسّك بهذه القاعدة في غير محلّه.

نعم، قد يقال بأنه في مثل هذه الموارد التي يكون الحدوث فيها مستلزماً للبقاء مع فرض الإذن بالحدوث، يكون الإذن متضمّناً لإعطاء حقّ الإبقاء وتمليكه للآخر وإن على وجه الضمان لا مجّاناً، فهو إمّا تمليك لحقّ الإبقاء أو التزام ضمني به بعوض، ومعه فيترتب عليه أحكام العقد، ويكون مشمولاً لعمومات العقود، فلا حقّ أصلاً بالقلع، وإن كان له حقّ أخذ الأجرة.

وهذا الوجه ليس بالبعيد في مثل هذه الموارد، وإن لم يظهر من كلمات الفقهاء، فإن قبلنا بهذا فهو وإلا فقد يقال: إن مال الغير محترم المالية، فماليّة الغرس محترمة، فنفكّك بين الحكم التكليفي والوضعي، أو فلنقل بين السلطنة على الأرض وبين حفظ مالية مال الغارس بإذن، فنجمع بينهما بحقّ القلع مع الضمان.

فالصحيح عدم جواز القلع، وعلى تقديره يكون ضامناً لتفاوت القيمة، فضلاً عن النقصان في العين نفسها.

ولا دليل عليه بعد كون المالك مستحقّاً للقلع، ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل، بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر، ولكن كلمات الآخرين لا تقبل هذا الحمل بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع، حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الإبقاء مع الأجرة أو القلع، ومن الغريب ما عن المسالك من ملاحظة كون قلعه مشروطاً بالأرش لا مطلقاً، فإنّ استحقاقه للأرش من أوصافه وحالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم، مع أنّه مستلزم للدور كما اعترف به[١]، ثم إنه إن قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة أو المصالحة أو نحوهما مع مراعاة شرائطهما، كأن تكون الأصول مشتركة بينهما إما بشرائها بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً إذا كانت من أحدهما، فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها وسقيه إلى زمان كذا، أو يستأجره للغرس والسقي إلى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً.

---

[١] لا يرد أيّ من هذين الإشكالين:

أمّا الأوّل: فلأنّ استحقاق الأرش مع كونه حكماً شرعياً إلاّ أن جهته هو لحاظ خصوصياته، فالقلع ليس قلعاً مجانياً بل قلعه مع حفظ ماليته، وماليّته من أوصافه.

وأما الثاني: وهو الدور، فلأن المقصود من القلع بالأرش ليس الأرش الذي نريد أن نحدّده الآن، بل المقصود قلعه مع الضمان لماليّته لا مجّاناً، والماليّة هي

[مسألة ٣٧]: إذا صدر من شخصين مغارسة و لم يعلم كيفيّتها وأنها على الوجه الصحيح أو الباطل بناءً على البطلان، يحمل فعلهما على الصحّة إذا ماتا أو اختلفا في الصحّة والفساد[١].

ماليّة القيام، فهذا هو ما يحفظ، وهو مغاير للأرش بذاك المعنى، الذي هو التفاوت.

الشك في وقوع المغارسة صحيحةً وعدمه

[١] أشكل على إجراء السيّد الماتن أصالة الصحّة هنا بأنّها إنما تجري في موردٍ يكون عنوان العقد فيه معلوماً مع الشك في واجديّته لخصوصيّاته اللازمة في صحّته، أمّا إذا كان التردّد بين عنوانين كالبيع أو الإجارة وشُكّ أو تنازعا، وكان العقد على أحد التقديرين باطلاً، فلا يمكن الرجوع إلى أصالة الصحّة لإثبات العقد الصحيح منهما بعنوانه، فهي لا تثبت العنوان بل إنّما تُفرض بعد ثبوته، وذلك لأنّ مدرك أصالة الصحة مدرك لبّي لا إطلاق فيه كالسيرة العقلائية، ولعلّ السيّد الماتن يلتزم بهذه الكبرى في أصالة الصحّة[١].

إلاّ أنّه قد يقال بأنّ نظر السيّد الماتن إلى أنّ هذه المعاملة معلومة على كل حال، وهي تمليك هذا الجزء من الغرس مقابل منفعة الأرض أو ما شابه، غايته شك أنّه حصل هذا التمليك بشروطٍ مصحّحةٍ له أو لا؟ فلا يرد الإشكال المتقدّم على الماتن، فالمضمون الإنشائي معلوم، وخصوصيّات الصحّة مجهولة.

---

١ ــ السيّد أبو القاسم الخوئي، مباني العروة الوثقى، كتاب المساقاة: ٨٨ ـ ٨٩.

تذنيب

في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام: «من أراد أن يلقّح النخل إذا كان لا يجود عملها ولا يتبعّل[1] النخل فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسة فيدقّها بين الدقّين[2]، ثم يذر في كل طلعة منها قليلاً ويصرّ الباقي في صرّة نظيفة، ثم يجعله في قُلب النخل[3] تنفع بإذن الله تعالى»[4]، وعن الصدوق في كتاب العلل بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه عليهم السلام: «أن النبي صلى الله عليه وآله قال: مرّ أخي عيسى بمدينة وإذا في ثمارها الدود، فشكوا إليه ما بهم فقال عليه السلام: دواء هذا معكم وليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صببتم التراب، وليس هكذا يجب، بل ينبغي أن تصبّوا الماء في أصول الشجر، ثم تصبّوا التراب لكيلا لا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف، فذهب ذلك عنهم»[5]، وفي خبر عن أحدهما عليهما السلام: «قال: تقول إذا غرست أو زرعت: ﴿ومَثَلاً كَلِمَة

---

١ ـ البعل من النخل: ما يشرب بعروقه من الأرض من غير سقي، انظر مجمع البحرين ـ بعل ـ ٥: ٣٢٣، كما في الوسائل ١٩: ٣٨.

٢ ـ أي دقّاً غير ناعم، انظر: محمد باقر المجلسي، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول صلى الله عليه وآله ١٩: ٣٣٧.

٣ ـ قُلب النخل بالضم: وسط أغصانها الذي تبدل حولها أعذاقها أو في رأسها، انظر: محمد باقر المجلسي، المصدر نفسه.

٤ ـ الوسائل، مصدر سابق، كتاب المزارعة والمساقاة، باب ٦، ح١.

٥ ـ المصدر نفسه، باب ٢، ح١.

طَيِّبَةً كَشَجَرةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاء تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[1] [إبراهيم: ٢٤]، وفي خبر آخر: ((إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أو حبّة: ((سبحان الباعث الوارث))، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله))[2].

---

١ ـ المصدر نفسه، باب ٥، ح٥.

٢ ـ المصدر نفسه، ح٤.

مصادر الكتاب

١. **القرآن الكريم.**

٢. **ابـــن الأثير**، النهاية في غريب الحديث، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، مؤسّسة إسماعيليان، قم، الطبعة الرابعة، ١٩٨٥م.

٣. **ابـــن منظور**، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

٤. **الأردبيلي**، أحمد، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، [بدون تاريخ].

٥. **الأنصاري**، مرتضى، كتاب المكاسب، حجري، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، إيران، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

٦. **البحراني**، يوسف، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، ١٤٠٥هـ.

٧. **الجبعـــي العـــاملي**، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسّسة المعارف الإسلامية، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٨. **الجبعي العاملي**، محمد بن جمال الدين مكي، الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية [بدون تاريخ].

٩. **الجوهري**، إسماعيل بن حمّاد، الصحاح، تحقيق أحمد بن عبدالغفور عطّار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ.

١٠. **الحكيم**، محسن، مستمسك العروة الوثقى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، عن مطبعة الآداب في النجف، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨هـ.

١١. **الحكيم**، محسن، منهاج الصالحين، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٦هـ.
١٢. **الحلبي**، أبو الصلاح، الكافي في الفقه، تحقيق رضا أستادي، مكتبة الإمام أمير المؤمنين، إصفهان، إيران، [بدون تاريخ].
١٣. **الحلبي**، حمزة بن علي بن زهرة، غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، مؤسسة الإمام الصادق، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
١٤. **الحلّي**، أحمد بن محمد بن فهد، المهذّب البارع في شرح المختصر النافع، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، ١٤١١هـ.
١٥. **الحلّي**، نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، انتشارات استقلال، إيران، [بدون تاريخ].
١٦. **الحلّي**، نجم الدين جعفر بن الحسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، دار الكتاب العربي، مصر، [بدون تاريخ].
١٧. **الحلّي**، جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهّر، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، تحقيق الشيخ فارس الحسون، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
١٨. **الحلّي**، جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهّر، تذكرة الفقهاء، حجري، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، إيران [بدون تاريخ].
١٩. **الحلّي**، جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهّر، قواعد الأحكام، تحقيق ونشر مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٢٠. **الحلّي**، جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي، تحرير الأحكام الشرعية، حجري، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام للطباعة والنشر، إيران [بدون تاريخ].
٢١. **الحلّي**، جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهّر، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، نشر حاج أحمد، تبريز، ١٩٥٤م.

٢٢. **الحلّي**، محمد بن إدريس، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ.
٢٣. **الحلّـــي**، محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهّر، إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، مؤسّسة إسماعيليان، قم، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ.
٢٤. **الحلّـــي**، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، مؤسّسة سيّد الشهداء العلميّة، إيران، ١٤٠٥هـ.
٢٥. **الخميني**، روح الله، تحرير الوسيلة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، إيران، [بدون تاريخ].
٢٦. **الخمـــيني**، روح الله، كتاب البيع، مؤسّسة إسماعيليان، قم، الطبعة الرابعة، ١٤١٠هـ.
٢٧. **الخوئي**، أبو القاسم، منهاج الصالحين، نشر مدينة العلم، قم، الطبعة الثامنة والعشرون، ١٤١٠هـ.
٢٨. **الخوئي**، أبو القاسم، مباني العروة الوثقى، المساقاة، بقلم محمد تقي الخوئي، مدينة العلم، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٢٩. **الخوئي**، أبو القاسم، مباني العروة الوثقى، المزارعة، بقلم محمد تقي الخوئي، منشورات مدينة العلم، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٣٠. **الخوئي**، أبو القاسم، معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة، نشر مدينة العلم، قم، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.
٣١. **الديلمي**، حمزة بن عبدالعزيز، المراسم العلويّة في الأحكام النبويّة، تحقيق السيد محسن الحسيني الأميني، المعاونيّة الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت عليهم السلام، قم، ١٤١٤هـ.
٣٢. **السبزواري**، محمد باقر بن محمد مؤمن، كفاية الفقه (الأحكام)، حجري، إصفهان.
٣٣. **الصدر**، محمد باقر، التعليقة على منهاج الصالحين، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٦هـ.

٣٤. الصدوق، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، كمال الدين وتمام النعمة، تحقيق علي أكبر الغفاري، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، ١٤٠٥هـ.
٣٥. الصدوق، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، عيون أخبار الرضا، مؤسّسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
٣٦. الطباطبائي، السيد علي، رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٣٧. الطرابلسي، عبدالعزيز بن البرّاج، جواهر الفقه، تحقيق: إبراهيم البهادري، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٣٨. الطرابلسي، عبدالعزيز بن البرّاج، المهذّب، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، إيران، ١٤٠٦هـ.
٣٩. الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، تحقيق السيد أحمد الحسيني، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
٤٠. الطوسي، محمد بن الحسن، كتاب الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، إيران، ١٤١١هـ.
٤١. الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، إيران [بدون تاريخ].
٤٢. الطوسي، محمد بن الحسن، النهاية في مجرّد الفقه والفتاوى، دار الكتاب العربي، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.
٤٣. الطوسي، محمد بن الحسن، الرجال، تحقيق جواد القيومي الأصفهاني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٥هـ.
٤٤. الطوسي، محمد بن علي المعروف بابن حمزة، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، تحقيق الشيخ محمّد الحسّون، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٤٥. **العاملي**، محمد بن الحسن المعروف بالحرّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل أحكام الشريعة، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٤٦. **العاملي**، محمد بن مكي الجزيني، اللمعة الدمشقية في فقه الإماميّة، دار التراث والدار الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٤٧. **العاملي**، محمد جواد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، [بدون تاريخ].

٤٨. **العراقي**، ضياء الدين، تعليقة استدلاليّة على العروة الوثقى، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٤٩. **الفراهيدي**، الخليل بن أحمد، كتاب العين، دار الهجرة، إيران، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٥٠. **الفيروزآبادي**، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، درا إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٥١. **الفيومي**، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الهجرة، إيران، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٥٢. **القمي**، الميرزا أبو القاسم بن الحسن، جامع الشتات، تحقيق مرتضى رضوي، نشر كيهان، إيران، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

٥٣. **الكاشاني**، محمد محسن الفيض، مفاتيح الشرائع، تحقيق السيّد مهدي الرجائي، مجمع الذخائر الإسلامية، قم، ١٤٠١هـ.

٥٤. **كاشف الغطاء**، جعفر، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغرّاء، الطبعة الحجريّة، نشر مهدوي، إصفهان [بدون تاريخ].

٥٥. **الكركي**، علي بن الحسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، تحقيق ونشر مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٥٦. **الكركي**، علي بن الحسين، رسائل المحقّق الكركي، تحقيق الشيخ محمد الحسّون، نشر مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٥٧. **الكيدري**، قطب الدين، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٥٨. **المجلسي**، محمد باقر، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، مؤسسة الوفاء، بيروت، الطبعة الثانية المصحّحة، ١٤٠٣هـ.

٥٩. **المجلسي**، محمد باقر، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

٦٠. **المفيد**، محمد بن محمد بن النعمان، المقنعة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ.

٦١. **المنجد في اللغة**، الطبعة الثالثة والثلاثون، ١٩٩٤م.

٦٢. **النجاشي**، أبو العبّاس أحمد بن علي، الرجال، تحقيق السيد موسى الشبيري الزنجاني، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ.

٦٣. **النجفي**، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة السابعة، [بدون تاريخ].

٦٤. **الهاشمي الشاهرودي**، محمود، كتاب الإجارة، مؤسّسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، إيران، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٦٥. **اليزدي**، محمد كاظم، العروة الوثقى، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ، وفي هامشها حواشي مراجع التقليد.

محتويات الكتاب

كتاب المساقاة

((٢٦٥ ـ ٣٧٨))

